



**Centro Universitário de Brasília**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais (FAJS)**  
**Curso de Direito**

**LAÍS BRIÃO KOTH**

**LICENÇA-MATERNIDADE E SALÁRIO-MATERNIDADE:**

**A extensão de benefício correlato ao pai adotante único**

**Brasília**

**2013**

**LAÍS BRIÃO KOTH**

**LICENÇA-MATERNIDADE E SALÁRIO-MATERNIDADE:**

**A extensão de benefício correlato ao pai adotante único**

Projeto de monografia apresentado como requisito para a aprovação na disciplina monografia I, do Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

**Orientador:** Prof. João Ferreira Braga

**Brasília**

**2013**

Koth, Laís Brião

Licença-maternidade e salário-maternidade: A extensão de benefício correlato ao pai adotante único. – **Brasília: A autora, 2013.**

**74 f.**

Monografia a ser apresentada como requisito para conclusão do curso de graduação em Direito pela faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga.

1. Direito Previdenciário. 2. Salário-maternidade. 3. Licença-maternidade. 4. Extensão ao pai adotivo.

**LAÍS BRIÃO KOTH**

**LICENÇA-MATERNIDADE E SALÁRIO-MATERNIDADE:**

**A extensão de benefício correlato ao pai adotante único**

Monografia a ser apresentada como requisito para conclusão do curso de graduação em Direito pela faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do UniCEUB.

Orientador: Professor João Ferreira Braga

Brasília, 04 de outubro de 2013.

Banca Examinadora

---

Prof. João Ferreira Braga

Orientador

---

Prof. João Rezende Almeida Oliveira

Examinador

---

Prof. Salomão Almeida Barbosa

Examinador

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço primeiramente a Deus por tudo que foi concedido.

Agradeço aos meus pais, Beatriz e Jorge, que sempre estiveram ao meu lado apoiando-me e tornando tudo isso possível.

Ao meu irmão, Lucas, que, mesmo ausente, torceu diariamente pelo meu sucesso.

Agradeço ao Bernardo, pessoa especial em minha vida, por toda compreensão, paciência e amor.

Ao meu filho, Mateus, minha grande inspiração, responsável por minha força diária em busca desta vitória.

Agradeço ao professor João Ferreira Braga, por toda atenção, dedicação e carinho concedido na orientação deste trabalho.

Agradeço, por fim, minhas queridas amigas que estiveram presentes nesta longa caminhada, por todo carinho e por tornar minhas manhãs mais agradáveis.

## RESUMO

O presente trabalho versa a possibilidade da extensão do salário-maternidade e da licença-maternidade ao pai adotante único. O salário-maternidade é um benefício previdenciário concedido às mães biológicas ou adotivas, no período em que estão afastadas do trabalho em virtude da licença-maternidade. Tendo em vista as novas composições familiares, os homens podem optar por adotar de forma unilateral e, nestas situações, acabam sem a proteção do Estado, amparados apenas pela licença-paternidade de cinco dias, insuficiente para os primeiros momentos de uma criança em uma nova família, enquanto as mães que adotam unilateralmente, encontram-se protegidas por um período maior, acrescentado do benefício previdenciário correspondente ao lapso temporal do afastamento. Em razão dessa diferenciação há projetos de lei em trâmite na Câmara dos Deputados e no Senado Federal em busca da instituição dos referidos direitos aos pais adotantes únicos. Sobre o tema, já há decisões judiciais reconhecendo o direito a estes benefícios aos pais adotivos, sob o fundamento de que o destinatário principal dessa benesse seria a criança e não a mãe e, ainda, sob a alegação de que a não concessão aos pais nestas situações feriria o princípio da igualdade. Em recente decisão inédita, o INSS concedeu, em sede de recurso administrativo, o salário-maternidade a um pai adotivo. No entanto, apesar da referida concessão administrativa, em razão da inexistência de lei que autorize a referida concessão, o INSS permanece indeferindo pedidos similares. Quanto à estruturação, o primeiro capítulo do trabalho aborda o instituto da adoção, conceitos básicos e a evolução da família na sociedade. O segundo capítulo trata da licença-maternidade e do salário-maternidade, as finalidades, hipóteses de concessão e a necessidade de extensão do benefício ao pai adotante único. O capítulo terceiro versa sobre a Seguridade Social e a Previdência Social, os princípios básicos, natureza jurídica, trata da possibilidade orçamentária da extensão do salário-maternidade, da inexistência de impacto financeiro que comprometa os fundos previdenciários e da inexistência de norma proibitiva. Por fim, o quarto e último capítulo traz a análise de algumas decisões judiciais, demonstra a fundamentação dos magistrados na tentativa de sanar a omissão legislativa. O presente estudo trata da necessidade de criação de lei que autorize a extensão dos mencionados direitos, analisando os conceitos principais, suas características, princípios relacionados ao tema, decisões judiciais e projetos de lei.

**Palavras-chave:** Direito Previdenciário. Salário-maternidade. Licença-maternidade. Extensão ao pai adotivo.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

<b>AI</b>	Agravo de Instrumento
<b>Art. / arts.</b>	Artigo / artigos
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CDC</b>	Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990)
<b>CLT</b>	Consolidação das Leis Trabalhistas
<b>CF</b>	Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro, de 1988
<b>CSJT</b>	Conselho Superior da Justiça do Trabalho
<b>CNJ</b>	Conselho Nacional de Justiça
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)
<b>ECA</b>	Estatuto da Criança e do Adolescente
<b>INSS</b>	Instituto Nacional do Seguro Social
<b>PL 8046/2010</b>	Projeto de Lei nº 8.046 de 2010 da Câmara dos Deputados. Código de Processo Civil
<b>PLS 166/2010</b>	Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil de 2010 do Senado Federal
<b>REsp</b>	Recurso Especial
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça
<b>TRF</b>	Tribunal Regional Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1 ADOÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>1.1 Critérios conceituais e Natureza Jurídica .....</b>	<b>13</b>
<b>1.2 Relações entre o instituto e a política do estado em garantir proteção à criança e ao adolescente. Princípios regentes do tema.....</b>	<b>14</b>
<b>1.3 Os novos conceitos de família no direito brasileiro .....</b>	<b>18</b>
<i>1.3.1 Adoção desde o seus primórdios até os dias atuais. Aspectos evolutivos do instituto .....</i>	<i>18</i>
<i>1.3.2 Família: Formação permanente de novos paradigmas conceituais .....</i>	<i>22</i>
<i>1.3.3 A adoção por pessoa solteira.....</i>	<i>26</i>
<b>2. LICENÇA-MATERNIDADE E O SALÁRIO-MATERNIDADE NOS CASOS DE ADOÇÃO MONOPARENTAL: UMA INTERFACE COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA .....</b>	<b>28</b>
<b>2.1 A licença-maternidade e o correlato benefício. A formação do conceito, à luz das premissas constitucionais e previdenciárias .....</b>	<b>28</b>
<b>2.2 O salário-maternidade .....</b>	<b>29</b>
<i>2.2.1 Conceito .....</i>	<i>29</i>
<i>2.2.2 Natureza Jurídica .....</i>	<i>31</i>
<i>2.2.3 Finalidades.....</i>	<i>32</i>
<i>2.2.4 Hipóteses de concessão .....</i>	<i>33</i>
<b>3. A CONCESSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE E DO SALÁRIO-MATERNIDADE AO PAI ADOTANTE ÚNICO E A ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOCIAL .....</b>	<b>45</b>
<b>3.1. A previdência social como forma de seguridade social .....</b>	<b>45</b>
<b>3.2. Natureza jurídica da previdência social .....</b>	<b>46</b>
<b>3.3 Finalidades da previdência social e a relação direta com os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade.....</b>	<b>46</b>



<b>3.4. Princípios da seguridade social e da previdência social, diretamente implicados com a temática:</b>	<b>48</b>
3.4.1. <i>Solidariedade</i>	48
3.4.2. <i>Universalidade de cobertura e atendimento</i>	49
3.4.3. <i>Equidade na forma de participação no custeio</i>	50
3.4.4. <i>Diversidade da base de financiamento</i>	51
3.4.5. <i>Preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço</i>	52
<b>3.5. O equilíbrio financeiro e atuarial</b>	<b>53</b>
<b>3.6. Possibilidade orçamentária de extensão do salário-maternidade ao pai adotante único</b>	<b>54</b>
3.6.1. <i>O princípio da legalidade rígida: inexistência de norma proibitiva e a necessidade de se tutelar a proteção efetiva ao beneficiário e seus dependentes.</i>	55
3.6.2 <i>Não verificação de impactos financeiros a comprometer os fundos previdenciários públicos</i>	56
<b>4. ANÁLISE DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS</b>	<b>60</b>
4.1 <b>Recurso Cível n. 5002217-94.2011.404.7016/PR. 2ª Turma Recursal do Paraná, Rel. Guy Vanderley Marcuzzo, data do julgamento 14/03/2012.</b>	<b>60</b>
4.2 <b>Apelação Cível n. 0001684-04.2011.4.03.6127/SP. Tribunal Regional Federal – 3.ª Região, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, data do julgamento 21/05/2013, data da publicação 03/06/2013.</b>	<b>62</b>
4.3 <b>Agravo de Instrumento n. 1.354.484 - RS. Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, data do julgamento 09/11/2010, data da publicação 11/11/2010.</b>	<b>63</b>
4.4 <b>Agravo de Instrumento n. 0027307-84.2012.4.03.0000/SP. Tribunal Regional Federal – 3.ª Região, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, data do julgamento 28/01/2013.</b>	<b>64</b>
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>66</b>

## INTRODUÇÃO

A possibilidade da adoção por pai na condição de solteiro foi legalizada a partir da Lei 8.069 de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente. Com a entrada em vigor do novo Código Civil esta autorização foi confirmada, o requisito para adoção passou a ser idade mínima de 18 anos, desde que mantida uma diferença de idade entre o adotante e o adotado.

A Lei 10.421 de 2002 tornou possível a concessão do salário-maternidade para mães adotivas ou que obtiveram guarda judicial para fins de adoção. Apesar de autorizada a adoção de forma monoparental, nada foi tratado quanto à hipótese de recebimento do referido benefício aos pais que adotam unilateralmente.

A Constituição Federal prevê o direito da mulher a um período de afastamento, denominado licença-maternidade, de 120 (cento e vinte) dias, sendo assegurado o seu emprego e o salário. O benefício será pago pela Previdência Social por benefício denominado salário-maternidade, desonerando o empregador desta prestação.

Ao garantir direito similar ao pai, a Carta Magna assegurou apenas a licença-paternidade que, de acordo com o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será no prazo de 5 (cinco) dias. Esta licença pressupõe a presença materna que terá o direito a licença maternidade, o que justificaria o desequilíbrio nos períodos.

A fundamentação para diferenciação destes prazos era de que a mãe necessitava de um período maior de descanso, para que pudesse se recuperar do parto, assim como amamentar o filho que havia acabado de nascer.

Com a extensão do salário-maternidade às mães adotivas, este caráter biológico, deixou de existir, visto que a mãe adotiva não precisa do respectivo período para recuperação, tampouco para amamentação.

A argumentação passou a ser no sentido de que este período serviria para a os cuidados necessários à criança neste momento de vida e no caso da criança adotada, para adaptação nos primeiros momentos em uma nova família.

De acordo com essa fundamentação, os pais em situações excepcionais, como no caso de um pai viúvo ou um pai que opta por adotar na condição de solteiro, mereceria igual direito à concessão dessa licença e, conseqüentemente, desse benefício.

Pretende o presente trabalho analisar os conceitos básicos dos institutos envolvidos, a evolução, requisitos para seu deferimento, além da possibilidade de concessão frente à principiologia constitucional e previdenciária.

Trata-se de um estudo relacionado à necessidade de extensão desse benefício previdenciário para pais que adotam de forma monoparental, visando à proteção à criança e, conseqüencialmente, à família em suas novas concepções.

Para tornar possível a análise de todos estes aspectos, o trabalho será dividido em quatro capítulos.

O primeiro deles discorrerá acerca do instituto da adoção, noções conceituais, natureza jurídica, o instituto e os princípios regentes ao tema, além de demonstrar a possibilidade da adoção por pessoas solteiras.

O segundo capítulo pretende tratar dos conceitos de licença-maternidade, salário-maternidade, à luz das premissas constitucionais e previdenciárias. Aborda as finalidades do benefício previdenciário salário-maternidade, as hipóteses de concessão, as conseqüências da restrição do benefício às pessoas do gênero feminino, bem como suas implicações frente ao princípio constitucional da isonomia. Em seguida, versa sobre a necessidade de extensão da licença, juntamente com o referido benefício ao pai adotante único, observado o princípio da igualdade e da proteção integral à criança,

No terceiro capítulo, o enfoque será quanto à Seguridade Social e seus princípios específicos. Abordará a espécie Previdência Social, sua finalidade, natureza jurídica e princípios. Tratará da possibilidade orçamentária da extensão do salário-maternidade aos casos debatidos, a inexistência de impacto financeiro que cause comprometimento dos fundos previdenciários e a inexistência de norma proibitiva à concessão desta extensão.

O último capítulo tratará de alguns preceitos jurisprudenciais que tratam do tema em debate. Demonstrará a fundamentação dos Tribunais a fim de sanar a omissão legislativa, com base em princípios e garantias fundamentais.

Importante mencionar que apesar de não tão recente, o tema possui escassez quanto à bibliografia, os doutrinadores abordam timidamente o referido assunto. Os livros, em sua maioria, tratam apenas dos conceitos dos institutos envolvidos do tema, entretanto, não aprofundam a discussão quanto à extensão do benefício ao pai adotante. De igual modo, existem poucos precedentes jurisprudenciais versando sobre o tema, mas em sua maioria tratam da questão de forma positiva e fundamentada.

# 1 ADOÇÃO

## 1.1 Critérios conceituais e Natureza Jurídica

A adoção é um instituto que permite a uma pessoa criar laços de paternidade ou maternidade com outra, independente de um vínculo biológico. O referido vínculo é constituído por sentença judicial e, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, haverá o cancelamento do registro originário do adotado.

A Constituição Federal trata do instituto da adoção em seu art. 227, prevê a proteção de forma absoluta à criança e ao adolescente, atribuindo a responsabilidade à família, à sociedade e ao Estado. Dispõe que a adoção será assistida pelo Poder Público, que deverá estabelecer condições para a sua efetivação por estrangeiros. Além disso, afasta qualquer distinção entre filhos biológicos ou adotivos, estabelecendo os mesmos direitos e qualificações.<sup>1</sup>

O Código Civil, de igual modo, proíbe qualquer discriminação entre filhos na relação do casamento, ou não, e filhos adotivos, enfatizando os mesmos direitos e qualificações. Prevê ainda que a adoção será definida na forma do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>2</sup>

Por sua vez, o ECA confirma a norma constitucional ao dispor sobre a impossibilidade de designações discriminatórias entre a filiação biológica e adotiva. Prevê a adoção como medida excepcional e irrevogável, que só deve ocorrer quando esgotados todos os outros recursos cabíveis para a manutenção da criança ou do adolescente em sua família natural ou extensa. Disciplina a forma como será realizada a adoção, os requisitos essenciais e seus efeitos.<sup>3</sup>

No âmbito doutrinário, a conceituação do instituto da adoção é ampla, não existindo consenso conceitual entre os doutrinadores.

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Artigo 227 §5º e §6º. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 de junho de 2013.

<sup>2</sup> BRASIL. **Código Civil de 2002**. Artigos 1.596, 1618 e 1619. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 20 de junho de 2013.

<sup>3</sup> BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Artigos 20 e 39 a 52. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 20 de junho de 2013

A conceituação de Caio Mario da Silva Pereira é no sentido de afirmar a adoção como “ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afinidade”.<sup>4</sup>

Na concepção de Sílvio de Salvo Venosa, a adoção nada mais é do que negócio jurídico que institui uma relação de pai e filho entre duas pessoas, sem que haja qualquer vínculo biológico.

“a adoção moderna é, portanto, um ato ou negocio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico”

Relata Galdino Augusto Bordallo que de todas as formas de colocação da criança e do adolescente em família substituta, quais sejam, tutela, guarda e adoção, a última é a mais completa, há inserção do adotado em um núcleo familiar, transformando-o em um membro da família, possibilitando a sua proteção integral. É por meio da adoção que a paternidade será exercida de forma ampla, é a paternidade do afeto e do amor, a paternidade escolhida.<sup>5</sup>

Em outros termos, a adoção é um vínculo de parentesco civil, em linha reta, que estabelece entre a pessoa que adota e a criança ou adolescente adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. A filiação será definitiva e, portanto, irrevogável no que tange a todos os efeitos legais.<sup>6</sup>

## **1.2 Relações entre o instituto e a política do estado em garantir proteção à criança e ao adolescente. Princípios regentes do tema**

A CF declarou expressamente proteção integral à família, considerando-a como base da sociedade. Garantiu especial proteção do estado, assegurando à família assistência e coibindo violência no âmbito de suas relações.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

<sup>5</sup> BORDALLO, Galdino Augusto. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. MACIEL, Kátia (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4ª edição. Editora Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2010.

<sup>6</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>7</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Artigo 226. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 de maio de 2013.

O constituinte enfatizou sua preocupação com a família, ao proporcionar às crianças e aos adolescentes proteção com absoluta prioridade aos seus direitos fundamentais. Garantiu a primazia em favor destes sujeitos de direito, impondo responsabilidade à família, à sociedade e ao Estado, em todas as esferas do Poder Público, visando garantir a concretização dos direitos à vida, à saúde, alimentação, educação, lazer, cultura, dignidade, respeito, liberdade, direito à convivência familiar e comunitária, à profissionalização, resguardando-os de qualquer forma de negligência ou violência.<sup>8</sup>

Em consonância com o posicionamento constitucional, encontra-se o ECA, que expressa igualmente a responsabilidade tríplice do Estado, da sociedade e da família em assegurar a primazia na proteção da criança e do adolescente além de garantir a eles gozo de todos os direitos fundamentais, assegurando-lhes todas as facilidades para um desenvolvimento completo, em condições livres e dignas.

Nesse contexto, destaca-se o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. PROMOTORIA DE JUSTIÇA QUE, EM QUE PESE O DISPOSTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NOS ARTIGOS 4º E 201 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, NÃO DISPÕE DE PROFISSIONAIS PARA A REALIZAÇÃO DE ESTUDOPSICOSSOCIAL ENVOLVENDO CRIANÇA QUE, SEGUNDO O CONSELHO TUTELAR, SOFRE MAUS TRATOS. REQUERIMENTO À VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. A Constituição Federal acolhe a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, conferindo à família e ao Estado o dever legal de efetivar os direitos menoristas, consagrados em normas constitucional e infraconstitucionais interdependentes que impõem ao Ministério Público o papel de agente de transformação social e um comprometimento de "todos os agentes - Judiciário, Ministério Público, Executivo, técnicos, sociedade civil, família - em querer mudar e adequar o cotidiano infanto-juvenil a um sistema garantista".

2. Em vista do princípio da prioridade absoluta - que impõe ao Estado e, pois, ao Ministério Público o dever de tratar com prioridade a defesa dos direitos menoristas insculpido no artigo 227 da Constituição Federal e 4º e 100, parágrafo único, II, do Estatuto da Criança e do adolescente - é inconcebível que a Promotoria de Justiça que cuida da matéria não esteja dotada da mínima estrutura indispensável para o exercício de seu importante

<sup>8</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Artigo 227. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 de maio de 2013.

mister, isto é, que não conte com os serviços profissionais de assistente social e psicólogo.

3. Todavia, estando em jogo direitos indisponíveis, fica clara a existência do binômio necessidade-utilidade da medida e a consequente imprescindibilidade da prestação jurisdicional para propiciar a elaboração do estudo psicossocial para avaliação da medida mais adequada à tutela dos direitos da menor.

4. Ademais, o artigo 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente permite ao juiz, até mesmo de ofício, ouvido o Ministério Público, adequar o procedimento às peculiaridades do caso, ordenando as providências necessárias para assegurar a proteção integral da criança e do adolescente, sendo descabida a extinção do procedimento, sem averiguação que infirme os graves fatos apontados pela autoridade tutelar.

5. O artigo 201, VI e VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que atribui ao Ministério Público instaurar procedimentos administrativos e sindicâncias, podendo expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos, requisitar informações, exames, perícias, dentre outros, tem o fito inequívoco de ampliar a proteção estatal à criança e ao adolescente, por isso não pode servir de fundamento para a recusa da prestação jurisdicional. 6. Recurso especial provido.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1308666/MG. Quarta Turma. Relator Luis Felipe Salomão. Julgamento em: 06 de setembro de 2012. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 16 de outubro de 2012).<sup>9</sup>

O princípio da proteção integral necessita de outro princípio para que possa ser posto em prática, o denominado princípio da prioridade absoluta, que também encontra respaldo tanto no art. 227 da Constituição Federal, como no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Estabelece a primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todos os campos de interesse, judicial, social, administrativo e familiar. Visa facilitar a concretização da proteção aos direitos fundamentais destes indivíduos<sup>10</sup>.

Paralelamente ao princípio da proteção integral, bem como ao da prioridade absoluta, observa-se o princípio do melhor interesse da criança, destinado à orientação do legislador e do aplicador das leis. Posiciona-se acima das circunstâncias fáticas e jurídicas, ou seja, este princípio prevalece diante de quaisquer outras questões, inclusive quanto às questões legais.<sup>11</sup>

Para Andréa Rodrigues Amin, o aludido princípio norteia e orienta todos aqueles que confrontam com as exigências da criança e do adolescente:

<sup>9</sup> Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201101048022&dt\\_publicacao=16/10/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201101048022&dt_publicacao=16/10/2012)>. Acesso em 13 de maio de 2012.

<sup>10</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. MACIEL, Kátia (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5ª edição. Editora Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2011.

<sup>11</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. MACIEL, Kátia (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5ª edição. Editora Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2011.



“É indispensável que todos os atores da área infanto-juvenil tenham claro para si que o destinatário final de sua atuação é a criança e o adolescente. Para eles é que se tem que trabalhar. É o direito deles que goza de proteção constitucional em primazia, ainda que colidente com o direito da própria família.”

Com relação a esse princípio, importante ressaltar, ainda, o posicionamento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL - ADOÇÃO - CADASTRO DE ADOTANTES - RELATIVIDADE - PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR - VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM CASAL DE ADOTANTES DEVIDAMENTE CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA POR APROXIMADAMENTE DOIS ANOS, NA SOMATÓRIA DO TEMPO ANTERIOR E DURANTE O PROCESSO - ALBERGAMENTO PROVISÓRIO A SER EVITADO - ARTIGO 197-E, § 1º, DO ECA - PRECEDENTES DESTA CORTE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1.- A observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. A regra comporta exceções determinadas pelo princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando já formado forte vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que no decorrer do processo judicial. Precedente.

2.- No caso dos autos, a criança hoje com 2 anos e 5 meses, convivia com os recorrentes há um ano quando da concessão da liminar (27.10.2011), permanecendo até os dias atuais. Esse convívio, sem dúvida, tem o condão de estabelecer o vínculo de afetividade da menor com os pais adotivos.

3.- Os Recorrentes, conforme assinalado pelo Acórdão Recorrido, já estavam inscritos no CUIDA - Cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigo o que, nos termos do artigo 197-E, do ECA, permite concluir que eles estavam devidamente habilitados para a adoção. Além disso, o § 1º, do mesmo dispositivo legal afirma expressamente que *"A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando [...]"* (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1347228/SC. Terceira Turma. Relator Sidnei Beneti. Julgamento em: 06 de novembro de 2012. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 20 de novembro de 2012.)<sup>12</sup>

Sob a égide dos princípios ora citados, o instituto da adoção deve sempre destinar-se à garantia dos direitos da criança e do adolescente de forma integral. Será especialmente necessária quando os mencionados direitos da criança estiverem sendo violados na sua família natural, visto que, preferencialmente, a criança ou o adolescente deverá ser criado no seio de sua família, sendo colocado em família substituta, apenas

<sup>12</sup> Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201200965571&dt\\_publicacao=20/11/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201200965571&dt_publicacao=20/11/2012)>. Acesso em 13 de maio de 2012.

excepcionalmente, quando a interferência do Estado na família natural não for suficiente para cessar a violação de seus direitos.

Conforme evidencia Maria Berenice Dias:

“Não há qualquer justificativa para negar a crianças e adolescentes a possibilidade de ser feliz. Equivale a dizer que nada justifica manter crianças e adolescentes indevidamente abrigados. Equivale a dizer que nada justifica manter crianças e adolescentes no seio de famílias que não possuem mínimas condições para oferecer dignidade, respeito pela condição de pessoa em desenvolvimento e, muito menos, afeto.”<sup>13</sup>

A adoção possui ampla função social, tem como objetivo principal proporcionar ao adotado uma vida melhor, digna, resguardados os seus direitos, para que cresça e desenvolva-se de forma adequada. Nas hipóteses em que a família natural não dispõe de meio para proporcionar à criança o que lhe é de direito, torna-se adequada a inclusão em família substituta, apta a recebê-la.

### 1.3 Os novos conceitos de família no direito brasileiro

#### 1.3.1 Adoção desde o seus primórdios até os dias atuais. Aspectos evolutivos do instituto

A adoção é um instituto que existe há muito tempo, antigamente, no Direito Romano, a adoção tinha por finalidade perpetuar o culto do pai adotivo.<sup>14</sup>

O Código de Hamurabi já fazia referências ao instituto. Mas, foi em Roma que houve a maior aplicação deste instituto, o qual tinha como finalidade principal proporcionar prole civil àqueles que não tinham filhos consanguíneos. Por sua vez, uma forma mais simplificada de adoção foi instituída com Justiniano, bastava que o pai natural comparecesse com o pai que desejava adotar perante o magistrado e expressasse a vontade mútua, assim era concedido documento que comprovava a nova filiação.<sup>15</sup>

No Brasil, diversas alterações foram realizadas na legislação que trata da adoção.

O CC de 1916 trouxe excessivos óbices ao instituto, que dificultavam sua aplicação. A adoção era permitida apenas se realizada por maiores de cinquenta anos, desde

<sup>13</sup> DIAS, Maria Berenice. **Adoção e o direito ao afeto**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/adocao.dept>>. Acesso em: 14 de maio de 2013.

<sup>14</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 459.

<sup>15</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 459.

que sem prole legítima ou legitimada. Além disso, o adotante deveria ser ao menos dezoito anos mais velho que o adotado.<sup>16</sup>

Posteriormente, em 1957, a Lei nº 3.133 trouxe alterações ao CC. A partir de sua entrada em vigor, a idade para ser adotante diminuiu para trinta anos. Foi reduzida também a diferença de idade mínima entre adotante e adotado, que passou a ser de 16 anos. Apesar das modificações na legislação, existiam ainda muitas dificuldades à concessão da adoção.<sup>17</sup>

Com a edição da Lei nº 4.655 no ano de 1965, foram conferidos aos filhos adotados os mesmos direitos e deveres dos filhos legítimos, com algumas exceções, como é o caso dos direitos sucessórios, nas hipóteses em que o adotado concorria com o filho legítimo.<sup>18</sup>

Em 1979, a edição da Lei nº 6.697 instituiu o Código de Menores e revogou a Lei nº 4.655. Foram adicionadas à legislação brasileira diversas inovações quanto ao tema adoção.

A referida lei foi a primeira a deixar explícita a situação irregular, garantindo assistência, proteção e vigilância, apenas aos menores de dezoito anos que estivessem incluídos em uma das situações de risco descritas em lei.

Foi introduzida a adoção simples, assim como a adoção plena. A primeira autorizava a adoção de menor em situação irregular, com a necessidade de autorização judicial e a exigência do estágio de convivência por um prazo a ser estipulado pelo Juiz, quando o adotado não possuía mais de um ano de idade.<sup>19</sup>

Por sua vez, a adoção plena era cabível quando o adotado tivesse até sete anos de idade, desde que em situação irregular. De igual modo, era cabível nos casos de

<sup>16</sup> BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm)>. Acesso em: 08 de maio de 2013

<sup>17</sup> BRASIL. Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/13133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/13133.htm)>. Acesso em: 08 de maio de 2013

<sup>18</sup> BRASIL. Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/14655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14655.htm)>. Acesso em: 08 de maio de 2013

<sup>19</sup> BRASIL. Lei nº 6.697, de 2 de junho de 1965. Art. 27 e 28. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/16697.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm)>. Acesso em: 08 de maio de 2013

maiores de sete anos se à época em que completasse essa idade já estivesse sob a guarda dos adotantes.<sup>20</sup>

A lei obrigava o estágio de convivência, bem como a obrigação dos casais adotantes terem mais de cinco anos de matrimônio, sendo que um dos cônjuges deveria ter no mínimo trinta anos de idade.

Ademais, a adoção plena permitia outras formas, como salienta Hélio Borghi, no caso de adoção por viúvos:

“Demonstrando a Lei nº 6.697/79 que tinha em vista o atendimento do menor em situação irregular e carente – e não mais a imitação da natureza, dando filhos a casas e pessoas solitárias, como era a tônica anterior – permitiu ela a adoção plena ao viúvo ou à viúva, desde que o menor estivesse integrado em seu lar [...]”<sup>21</sup>

A adoção, já disposta no CC, permaneceu em vigência:

“Para os filhos em situação regular ou maiores de dezoito anos, não havia qualquer incidência da Lei nº 6.697/79. As normas aplicadas eram exclusivamente as do Código Civil, realizando-se o ato através de escritura pública”.<sup>22</sup>

Por sua vez, a CF de 1988 impediu a distinção, bem como proibiu o tratamento desigual entre os filhos adotados e os biológicos, dispondo que ambos deverão ter os mesmos direitos e qualificações<sup>23</sup>. Adicionando ao ordenamento brasileiro o princípio da igualdade entre os filhos.

As normas sobre adoção, desde então, passaram a ser interpretadas de forma mais próxima à CF, com o intuito de adequar-se ao novo texto constitucional e impedir qualquer forma de discriminação entre estes sujeitos.

Com o advento da Lei nº 8.069 em 1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, houve a revogação do Código de Menores. O estatuto foi o marco principal no que diz respeito ao instituto da adoção.

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei nº 6.697, de 2 de junho de 1965**. Art. 29 e 37. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/16697.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm)>. Acesso em: 08 de maio de 2013

<sup>21</sup> BORCHI, Hélio. **A nova adoção do direito civil brasileiro**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 661, p.244, nov. 1990.

<sup>22</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 462.

<sup>23</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 de maio de 2013.

A proteção às crianças e aos adolescentes passou a ser realizada de forma ilimitada, em sua totalidade, não havendo distinção por grupos restritos. Seriam tuteladas todas as crianças/adolescentes com até dezoito anos de idade, sendo consideradas crianças aquelas de zero a doze anos de idade e adolescentes aqueles entre doze e dezoito anos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estipulou que os filhos adotados possuem os mesmos direitos e deveres dos filhos biológicos, inclusive com relação a direitos sucessórios. Dispôs que os legitimados a adotar seriam os maiores de vinte e um anos, independentemente de seu estado civil.

Havia limitação quanto à diferença de idade entre os sujeitos, o adotante deveria ter, ao menos, 16 anos a mais do que o adotado. Além disso, seria formalizada a adoção feita por cônjuges ou concubinos, desde que um deles já tivesse completado vinte e um anos de idade e fosse comprovada a estabilidade da família.

O Código Civil de 2002 regulamentou supletivamente sobre a adoção, não derogou as normas constantes da Lei nº 8.069. No entanto, parte do texto pertencente ao CC, que tratava de adoção, foi derogado pela Lei nº 12.010 de 2009, chamada Lei da adoção, que trouxe inúmeras alterações no ECA.<sup>24</sup>

A referida lei adicionou ao texto do Estatuto da Criança e do Adolescente o caráter excepcional e irrevogável da adoção. Excepcional no sentido de que só deveria ocorrer quando se tornasse inviável a manutenção da criança ou do adolescente em sua família natural ou extensa. Além disso, reduziu a idade mínima para os legitimados à adoção, passando a ser de, no mínimo, dezoito anos. Trouxe a possibilidade de adoção conjunta, desde que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, se comprovada a estabilidade familiar.<sup>25</sup>

Frente à evolução do instituto da adoção no Brasil, sob o ponto de vista social, verifica-se que, inicialmente, a adoção tinha como finalidade proporcionar às famílias adotantes a possibilidade de ter uma prole. Entretanto, com as mudanças instituídas pela

---

<sup>24</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.463.

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm)>. Acesso em: 25 de setembro de 2013

legislação brasileira atual, a adoção passou a ter uma função inversa, no sentido de dar proteção às crianças e adolescentes desprovidos de um lar familiar.

Proteger os direitos de quem adota é prover uma forma de estímulo ao instituto da adoção. Existem, atualmente, mais de 5.125 crianças aptas para adoção em todo país, vivendo em instituições de acolhimento enquanto aguardam autorização da Justiça Brasileira.<sup>26</sup>

O motivo pelo qual milhares de crianças encontram-se sob a tutela do Estado é a falta de estímulo e proteção a esse instituto, por parte do Governo. O processo da adoção é extremamente demorado e burocrático. Dificultar a concessão de benefícios aos pais que adotam sozinhos é uma forma de criar empecilhos aos que desejam acolher estas crianças.

A adoção será incentivada no momento em que direitos forem concedidos aos pais que adotam, permitindo a conciliação das atividades laborais com as atividades familiares, sem que a situação econômica seja comprometida. Demonstrando aos homens com este desejo que há possibilidade de harmonizar todos estes aspectos.

### *1.3.2 Família: Formação permanente de novos paradigmas conceituais*

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a família é a base da sociedade e terá proteção especial do Estado. De acordo com o a norma constitucional, entende-se como entidade familiar, além da união advinda pelo casamento, a união estável entre o homem e a mulher, bem como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.<sup>27</sup>

Nem sempre foi assim, o conceito de família transformou-se ao longo dos tempos, a sociedade moderna passou a aceitar outros tipos de configuração familiar.

Na Roma antiga, a família era organizada com a figura do *pater familias*, o ascendente mais velho, considerado o chefe da família, era quem detinha o poder quanto aos demais, independente de vínculo consanguíneo, exercendo autoridade até mesmo sobre as esposas casadas com seus descendentes. Era um modelo de família patriarcal e hierarquizado,

<sup>26</sup> CIEGLINSKI. Amanda. À espera de um lar. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/grande-reportagem/2012-05-25/espera-de-um-lar>>. Acesso em: 28 out. 2012.

<sup>27</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 de maio de 2013.

as mulheres não detinham qualquer poder, passavam apenas de filhas a esposas, sem qualquer alteração em sua autoridade.<sup>28</sup>

Já na Idade Média, as relações eram regidas pelas normas do Direito Canônico. O casamento religioso era o único a ser reconhecido, sendo considerado como vínculo indissolúvel entre homem e mulher. Somente por meio do casamento poderia surgir a prole legítima, enquanto os chamados filhos ilegítimos não eram reconhecido, nem poderia ser considerados legítimos.<sup>29</sup>

Sobre a discriminação entre filhos relata Eduardo de Oliveira Leite:

“Foi a igreja que, de forma sistemática e implacável categorizou os filhos, em função da existência ou não de casamento. A partir desta categorização decorreu a discriminação em filhos legítimos, ilegítimos, em naturais e espúrios, em incestuosos e adúlteros [...]”<sup>30</sup>

No Brasil, de igual modo, as primeiras legislações foram no sentido de família fundada no casamento, de filhos com vínculos consanguíneos advindos do matrimônio, impossibilitando reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento.

A mulher, durante muito tempo, ocupou o lugar de colaboradora, mera assistente. Apenas o pai detinha o pátrio poder, ou seja, o poder da família.<sup>31</sup>

Com a evolução da sociedade e das entidades familiares, houve a necessidade de evolução e adaptação das leis, visando proteger os direitos das novas configurações familiares, que, muitas vezes, não mais contavam com a figura paterna. Neste momento, não é mais cabível a concepção de família que se origina exclusivamente dos laços consanguíneos.

Na opinião de Jacqueline Filgueras Nogueira:

“Uma das maiores responsáveis pelas transformações na esfera familiar foi, sem dúvida nenhuma, a modificação da condição mulher. A mulher alargou suas esferas de atuação, ingressou no mercado de trabalho, colaborando economicamente para as despesas do lar, conferindo-lhe maior poder de

<sup>28</sup> NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: O reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 25-27.

<sup>29</sup> PALMA, Rúbia. **Famílias monoparentais**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, P. 7-9.

<sup>30</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.123.

<sup>31</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 9-10.

decisão e independência financeira, igualando-se em responsabilidades pela manutenção da casa com o homem”.<sup>32</sup>

Apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança significativa no âmbito jurídico brasileiro. Além de incluir a união estável como entidade familiar, considerou família a comunidade formada por pai ou mãe e filhos, biológicos ou adotados, visto que conferiu aos filhos igualdade de tratamento. Ademais, a CF tirou os direitos e deveres apenas do poder da figura paterna, trazendo uma concepção de responsabilidade mútua entre homem e mulher.

Entretanto, a Carta Magna deixou de prever os vínculos afetivos presentes nas relações homossexuais. Apesar de terem sido excluídas do ordenamento jurídico, eram crescentes as relações entre pessoas do mesmo sexo com intuito de constituir família.

Um passo importante, no que tange às configurações familiares, foi o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2011, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e a arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 132, reconhecendo a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo:

“[...] TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada

<sup>32</sup> NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: O reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 42.



na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ. Tribunal Pleno. Relator Ayres Britto. Julgamento em: 05/05/2011. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 14 de outubro de 2011)”.<sup>33</sup>

Em seu voto, o ministro Ayres Britto afirmou que a Constituição Federal não distingue a família formada por sujeitos heteroafetivos daquelas formadas por sujeitos homoafetivos. Assevera que, seja como for, a família deverá ser objeto de tutela integral do Estado, sob pena de o Supremo Tribunal incorrer em posicionamento preconceituoso e desigual.

A configuração típica das relações familiares sofreu alterações, a quantidade de famílias com formatação diversa cresceu, como é o caso das famílias monoparentais, em

<sup>33</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 14 de maio de 2012.

que pais, criam os filhos individualmente, assim como os casos em que optam por adotar unilateralmente, ou quando casais homossexuais adotam em conjunto, na adoção bilateral.

Ademais, necessário ressaltar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à família:

“[...] Deveras, mais que um singelo instituto de Direito em sentido objetivo, a família é uma complexa instituição social em sentido subjetivo. Logo, um aparelho, uma entidade, um organismo, uma estrutura das mais permanentes relações intersubjetivas, um aparato de poder, enfim. Poder doméstico, por evidente, mas no sentido de centro subjetivado da mais próxima, íntima, natural, imediata, carinhosa, confiável e prolongada forma de agregação humana [...]”<sup>34</sup>

O conceito de família passou a ter amplitude, admitindo diversas outras formas de configurações, que, de igual modo, merecem proteção integral e absoluta do Estado.

### *1.3.3 A adoção por pessoa solteira*

A adoção é uma das formas de colocação da criança em família substituta, será realizada por ação judicial em casos em que não há mais a possibilidade de manutenção da criança ou do adolescente em sua família natural.<sup>35</sup>

São legitimadas a adotar as pessoas maiores de dezoito anos de idade, independentemente de estado civil, verificada a diferença de idade entre o adotado e o adotando, sendo que este deverá ser, no mínimo, dezesseis anos mais velho que a pessoa que pretende adotar.<sup>36</sup>

Existem critérios a serem observados para a autorização da adoção, como a necessidade de apresentação de reais vantagens ao adotando. Além disso, a adoção deve estar fundada em motivos legítimos, ou seja, o adotando deve querer ser pai/mãe, de uma forma pura e simples, apenas com o intuito de receber uma criança como se filho natural fosse. Não é admitida a busca, por intermédio de uma adoção, da compensação da perda de um filho

<sup>34</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ. Tribunal Pleno. Relator Ayres Britto. Julgamento em: 05/05/2011. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 14 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 14 de maio de 2012.

<sup>35</sup> BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Art. 39 §1º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 15 de set. de 2013.

<sup>36</sup> BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Art. 42 §3º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 15 de set. de 2013.

biológico, da cessação da ansiedade de ser mãe ou tão pouco a tentativa de preservar uma relação de casal, assim como outras hipóteses ilegítimas.<sup>37</sup>

Observados esses critérios, juntamente com a legitimidade necessária, a adoção por pessoas na condição de solteiros estará autorizada.

---

<sup>37</sup> BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Art. 43. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 15 de set. de 2013.

## **2. LICENÇA-MATERNIDADE E O SALÁRIO-MATERNIDADE NOS CASOS DE ADOÇÃO MONOPARENTAL: UMA INTERFACE COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

A lei é omissa quanto à concessão da licença-maternidade e do salário-maternidade ao pai que adota de forma monoparental, nada foi regulado na legislação. Já existem alguns posicionamentos do Poder Judiciário no sentido de conceder este benefício nestes casos.

### **2.1 A licença-maternidade e o correlato benefício. A formação do conceito, à luz das premissas constitucionais e previdenciárias**

O direito brasileiro protege a mulher gestante tanto na área previdenciária como na trabalhista, garantindo-lhe licença e salário-maternidade.

Essa proteção está prevista na CF que garante aos trabalhadores urbanos e rurais a licença à gestante, sem prejuízo do seu emprego ou salário. Por sua vez, o art. 201 dispõe que a Previdência Social promoverá a proteção à maternidade, especialmente à gestante.<sup>38</sup>

Estas normas constitucionais encontram-se em consonância com o princípio da igualdade, bem como com o princípio da proteção integral à criança, além de garantir, de forma direta, a proteção a família, visto que possui especial proteção do estado.

A licença-maternidade é a concessão à mãe biológica ou adotiva de um período de afastamento das atividades laborativas, por um prazo de 120 (cento e vinte) dias, está prevista na CLT, impossibilitando regulamentos de qualquer natureza que restrinjam os direitos da mulher em face de seu emprego, por motivo de gravidez.<sup>39</sup>

Além da licença-maternidade a empregada terá direito também à estabilidade, da data da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme alínea *b*, do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.<sup>40</sup>

O benefício previdenciário, denominado salário-maternidade, é concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social às seguradas, no período de afastamento.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 201. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 06 de setembro de 2013.

<sup>39</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis de Trabalho**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lwi/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lwi/del5452.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013.

<sup>40</sup> BRASIL, op. cit., Alínea *b*, inciso II, art. 10, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A licença e o benefício de salário-maternidade são concedidos em conjunto, quando preenchidos os requisitos e são indispensáveis para a manutenção da mãe, do filho e da família neste primeiro momento, em que se tornam indispensáveis a presença da mãe no ambiente familiar e a renda percebida mensalmente para prover o sustento familiar.

## 2.2 O salário-maternidade

### 2.2.1 Conceito

Salário-maternidade é benefício previdenciário que visa à concessão de uma renda no período em que a segurada está em gozo da licença-maternidade, afastada do trabalho. O pagamento de tal benefício será de competência da Previdência Social, desonerando assim, o empregador.<sup>42</sup>

O valor do benefício será concedido no período estabelecido em lei, a ser pago pelo INSS, mediante comprovação médica.<sup>43</sup>

O benefício possui respaldo na Carta Magna, que estabelece o dever atribuído à Previdência Social de proteção à maternidade. A regulamentação do salário-maternidade foi realizada pela Lei 8.213/91 que, ao entrar em vigor, dispôs sobre os planos e benefícios de competência da Previdência Social, abrangendo o salário-maternidade e assegurando referido benefício às seguradas da previdência social.<sup>44</sup>

O valor do benefício é equivalente à integralidade da remuneração da segurada. Tem por finalidade complementar a licença-maternidade e substituir a remuneração da mãe no período de afastamento, isentando o empregador do repasse remuneratório no período de repouso.

A extensão do salário-maternidade à adotante era ponto controverso na doutrina e jurisprudência antes da edição da Lei 10.421 de 2002, que pôs fim à discussão. O debate era dado frente ao art. 201, II, da CF que estabelece que a Previdência Social prestará proteção à maternidade, especialmente à gestante.

---

<sup>41</sup> BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Art. 71. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013

<sup>42</sup> BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Art. 71. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013

<sup>43</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

<sup>44</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 6º. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 06 de setembro de 2013.

O Supremo Tribunal Federal a época, em alguns julgados, interpretava a norma alegando que tal proteção se referia apenas às gestantes, desta forma, não caberia proteção à mãe adotante, que não possuía esse vínculo biológico, tendo em vista o texto constitucional.<sup>45</sup>

Em contrapartida, já existia uma discussão quanto ao assunto, no sentido de defender a referida extensão. Os principais argumentos eram no sentido de que esta ampliação, além de todos os pontos benéficos, ainda expandiria o incentivo à adoção no país, possibilitando o amparo de milhares de crianças. Outro fundamento era quanto à realização da proteção de forma ampla à maternidade, visto que na CF estava exposto apenas que a proteção seria, em especial, às gestantes, mas não restringia apenas a elas.<sup>46</sup>

Além destes fundamentos, existia a argumentação de que a própria CF veda a discriminação entre os filhos adotados e os biológicos e de que a criança era o destinatário principal do benefício.<sup>47</sup>

Com a entrada em vigor da Lei 10.421 de 2002, as mães que recorriam à adoção passaram a ter os mesmos direitos que as mães biológicas, ressalvadas algumas exceções, como é o caso da concessão do período de forma proporcional à idade da criança adotada.<sup>48</sup>

Para a concessão do salário-maternidade, é necessária a apresentação de termo judicial que autorize a guarda para fins de adoção ou a nova certidão de nascimento da criança, constando o nome da trabalhadora como adotante ou guardiã. O benefício poderá ser concedido à mãe adotiva apenas após a decisão judicial que declara o vínculo maternal, não podendo ser concedido anteriormente, nem mesmo no estágio de convivência, visto que, neste momento, ainda não há um vínculo maternal estabelecido.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> JÚNIOR, Miguel Horvath. **Salário Maternidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 125.

<sup>46</sup> JÚNIOR, Miguel Horvath. **Salário Maternidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 124.

<sup>47</sup> FREDIANI, Yone. **Licença-maternidade à mãe adotante**. São Paulo: LTr, 2004.

<sup>48</sup> BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Art. 71-A. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013

<sup>49</sup> BRASIL. **Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002**. Art. 2º §4º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110421.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110421.htm)>. Acesso em: 15 de setembro de 2013

### 2.2.2 Natureza Jurídica

O salário-maternidade possui natureza jurídica de benefício previdenciário, está previsto no art. 201 da CF que prevê os benefícios previdenciários a serem prestados pela Previdência Social, bem como no art. 7º da constituição e no art. 71 da Lei 8.213.

“O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.”<sup>50</sup>

O risco coberto neste benefício não é de incapacidade para o trabalho, como nos casos de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, aqui a concessão visa à cobertura dos encargos familiares, garantir que a família não ficará sem proventos no momento em que a mãe precisar se ausentar do trabalho para manter os primeiros cuidados para com o filho.<sup>51</sup>

Conforme explicita Miguel Horvath Júnior, o salário-maternidade é uma contingência social de origem biológica, mas pode ser classificada com biossocial, pois afeta a estrutura biológica, assim como a social.

“As contingências sociais são classificadas em três grupos, a saber: a) As de origem patológicas (acidente do trabalho, enfermidade e invalidez); b) As de origem biológica (maternidade, idade e morte); c) As de origem econômico-social (desemprego involuntário, as prestações familiares).

A maternidade é uma contingência biossocial porque, enquanto dom de Deus, projeta impacto orgânico e social, não se equiparando à incapacidade laboral. Afeta a fisiologia da mulher no caso da maternidade biológica, além de afetar toda a estrutura social já que é através da maternidade (biológica e adotiva) que a sociedade se consolida e evolui, trazendo como consequência o aumento de gastos.”<sup>52</sup>

Apesar da denominação salário-maternidade, esta prestação não se trata de salário, pois, durante o período de seu recebimento, a segurada não presta serviço e nem está à ordem do empregador. Além disso, a prestação será concedida pela Previdência Social e não pelo empregador.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1322945 / DF. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do julgamento 27/02/2013, data de publicação 08/03/2013. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201200974088&dt\\_publicacao=08/03/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201200974088&dt_publicacao=08/03/2013)>. Acesso em 11 de setembro de 2013.

<sup>51</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regras constitucionais dos Regimes Próprios de Previdência Social**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p.166.

<sup>52</sup> JÚNIOR, Miguel Horvath. **Salário Maternidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 32.

<sup>53</sup> JÚNIOR, Miguel Horvath. **Salário Maternidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p 32.

### 2.2.3 Finalidades

O benefício em questão tem por finalidade principal a manutenção da mãe e do filho que acaba de nascer. Visa garantir que essa família não fique desamparada no momento em que a mãe precisa se ausentar do trabalho para manter cuidados em tempo integral com a criança. Tanto é verdade que o valor do benefício concedido será na integralidade da remuneração recebida pela mulher, para que não haja redução na qualidade de vida.

Nesta toada, encontra-se o posicionamento da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgamento anterior à alteração da lei que estendeu às mães adotantes o mencionado benefício:

“Tal benefício consiste, em outras palavras, no pagamento de pecúnia à segurada para que esta possa, por um período predeterminado, não necessariamente restabelecer-se do parto, mas cuidar e gozar da companhia da criança, nesse momento dependente da mãe.”<sup>54</sup>

Assim como o posicionamento da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“O **salário-maternidade**, que, reitero, permite o afastamento das atividades profissionais às mães biológicas e adotivas, consiste em um direito dirigido à proteção da infância. Por sua vez, todos os dispositivos constitucionais acima preveem a proteção à infância como um direito social. E mais, que a assistência social será prestada como forma de proteção também à infância e à maternidade e que é dever de todos assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação e à convivência familiar e comunitária.”<sup>55</sup>

Tal prestação previdenciária tem como objeto primário o bem-estar da criança, sujeito tutelado pelo Estado como detentor de proteção integral. A Constituição é clara ao afirmar que é dever da família, do Estado e da sociedade garantir à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade o que lhe é de direito.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª região**. Apelação Cível n. 2001.04.01.045700-1/PR. Relator Todaaqui Hirose. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 16 de janeiro de 2002. Disponível em <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=boletim\\_juridico\\_baixar&nome\\_arquivo=bol31.pdf](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=boletim_juridico_baixar&nome_arquivo=bol31.pdf)>. Acesso em 08 de setembro de 2013.

<sup>55</sup> BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª região**. Arguição de Inconstitucionalidade nº 5014256-88.2012.404.0000/TRF. Relator Desembargador Federal Rogerio Favreto. 5ª Turma. Julgamento em: 19/12/2012. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina\\_visualizar&id\\_pagina=143](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=143)>. Boletim Jurídico n. 132. Acesso em 10 de setembro de 2013.

<sup>56</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 227. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 06 de setembro de 2013.



#### 2.2.4 Hipóteses de concessão

O art. 71 da Lei 8.213/91 estabelece que terá direito ao salário-maternidade a segurada da Previdência social, sem fazer qualquer restrição. Entende-se, portanto, que será beneficiária toda e qualquer segurada, empregada urbana, rural ou temporária, trabalhadora avulsa, contribuinte individual, empregada doméstica, segurada facultativa e especial.<sup>57</sup>

Será concedido pelo prazo de 120 dias, tendo como início 28 dias antes do parto, nada impedindo que a beneficiária permaneça trabalhando até o parto e só requeira o benefício após o nascimento.<sup>58</sup>

A Lei 10.421 de 2002 estendeu o benefício às seguradas que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, por igual prazo, no caso de criança até 01 ano de idade, no prazo de 60 dias para crianças de 01 a 04 anos e, por fim, de 30 dias para crianças que tenham de 04 a 08 anos de idade. Entretanto, em redação dada pela Medida Provisória número 619 de 2013, foi excluído o trecho em que tratava da diferenciação de período por idade da criança, permanecendo apenas o período de 120 dias.<sup>59</sup>

O valor correspondente ao benefício de salário-maternidade será a renda integral da remuneração mensal percebida pela empregada ou trabalhadora avulsa.<sup>60</sup> No entanto, para a empregada doméstica, o valor corresponderá à última remuneração recebida. Para as demais empregadas, o cálculo será feito de modo diverso, consistirá:

“[...] (a) em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; (b) em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a 15 meses, para as demais seguradas.”<sup>61</sup>

O salário-maternidade não deve obedecer ao teto da Previdência Social, pois, dessa forma, haveria discriminação de salários em decorrência de gênero. Desse modo,

<sup>57</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 381.

<sup>58</sup> BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Art. 71. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013

<sup>59</sup> BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Art. 71-A, (Redação dada pela Medida Provisória nº 619, de 2013). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013

<sup>60</sup> BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Art. 72. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013.

<sup>61</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 377.

mesmo se a remuneração da gestante for superior ao teto da previdência, deverá ser pago integralmente pelo INSS, este é o entendimento consolidado do STF.<sup>62</sup>

Quanto à carência, o benefício possui formas diversas a depender da categoria em que está incluída a segurada. Para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, a carência será de 10 contribuições, cabendo à segurada especial comprovar atividade rural, nos 10 meses que antecedem o requerimento, sendo cabível mesmo que tal atividade fora de forma descontínua. Já quanto às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas e empregadas domésticas estão dispensadas de carência.<sup>63</sup>

A concessão do salário-maternidade pressupõe preenchimento de alguns requisitos subjetivos e objetivos. O requisito subjetivo diz respeito à qualidade de segurada, a beneficiária deve preencher este requisito, ou seja, estar contribuindo ou estar no período de graça. Já o critério objetivo tem relação com o período de carência, que, conforme já abordado, varia de acordo com a segurada. Há ainda o requisito próprio do benefício, que está ligado aos eventos geradores do salário-maternidade, que são: nascimento, adoção e aborto.<sup>64</sup>

Verifica-se que o contribuinte que adota sozinho, pode preencher os três requisitos, ou seja, possuir a qualidade de segurado, a carência exigida em lei, e, quanto ao requisito próprio do benefício, ter adotado uma criança. Assim, não há distinção com a mãe que adota de forma unilateral, ambos preenchem os mesmo requisitos, motivo pelo qual merecem perceber os mesmos direitos.

*2.2.5 Benefício restrito ao gênero feminino e implicações ao princípio da isonomia: necessidade de se promover novos parâmetros para que o benefício se estenda ao adotante do sexo masculino, como dever do Estado em estabelecer políticas à proteção à criança, assim também à observância do princípio da isonomia.*

O art. 71 da Lei 8.213/91 dita que o salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, restringindo o benefício apenas ao gênero feminino. A CF, entretanto, consagrando o princípio da isonomia, afirma que todos, homens e mulheres, são iguais perante a lei, em seus direitos e obrigações.

<sup>62</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 387-388.

<sup>63</sup> BRASIL, **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. art. 25, III. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013

<sup>64</sup> TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 282-283.

Em direta divergência a esse princípio, encontra-se a vedação dos direitos ora debatidos, aos pais viúvos ou aos pais que adotam de forma monoparental, tendo em vista que não há qualquer diferenciação entre a mulher e o homem que justifique tal discriminação.

Em obra escrita no ano de 1993, Paulo Roberto de Oliveira Lima expõe posicionamento favorável à distinção quanto ao período de concessão das licenças maternidade e paternidade:

“Sem embargo da conclusão de que a igualdade deve existir tanto na aplicação da lei como na sua edição, o conceito mesmo de isonomia material implica no reconhecimento de que a lei oide (e deve) tratar desigualmente os desiguais, exatamente para preservar a igualdade de oportunidades, encargos e vantagens, etc... Assim é que jamais se investiu contra a licença maternidade de 12 semanas (hoje 120 dias), em descompasso com a duração da licença paternidade, de muito menor duração.”<sup>65</sup>

Tal posicionamento, entretanto, era absolutamente razoável e apropriado à época em que a concessão do benefício de salário-maternidade era apenas à mãe biológica, admitindo a afirmação de que a concessão da licença e do correlato benefício visava apenas à recuperação da mulher no pós-parto e a amamentação do filho, ou seja, aspecto exclusivamente biológico.

Neste contexto histórico, não havia motivos que ensejassem o pedido de igualdade de concessão entre as mães e os pais. O fundamento para o estabelecimento de um repouso mais prolongado à mulher possui origem preponderantemente biológica.

O referido doutrinador afirmava existir dois aspectos biológicos, primeiramente o conturbado pós-parto. Em seu entendimento, independentemente do tipo de parto havia necessidade da concessão de um repouso à mulher para possibilitar a volta às suas condições físicas normais. De igual modo, defendia a necessidade do filho em ter acesso à amamentação.<sup>66</sup>

Tal entendimento, no entanto, tornou-se incompatível após a edição da Lei 10.421/02, que estendeu a licença e o salário-maternidade à mãe adotante. Com a extensão às mães adotivas os fatores biológicos tornaram-se ausentes, passou a ser observado o critério

---

<sup>65</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p.18.

<sup>66</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p.18.

social, com o objetivo de proporcionar às mães um período com seus filhos, para a proteção e cuidados devidos.

Assim, ausente o critério biológico, tornou-se injustificável a diferenciação entre homens e mulheres na qualidade de pais. O pai que adota, sem a presença materna, não possui qualquer proteção do estado, a não ser a licença no período de 5 (cinco) dias, que se torna insignificante, frente ao período concedido a mulher.

A Constituição Federal apenas faz referência, em seu art. 7º, XIX, à licença paternidade, afirmando que será devida nos termos fixados em lei. Por sua vez, o art. 10, § 2º, do ADCT complementa alegando que o prazo será de 5 (cinco) dias, até que lei específica discipline o disposto na Carta Magna. Entretanto, não há lei específica que discipline período diverso.

A referida licença foi instituída para atuar em caráter secundário, ou seja, como complemento ao salário-maternidade recebido pela mãe, pressupõe uma licença-maternidade, sendo concedida paralelamente.

A concessão ora abordada é para o pai que adota uma criança sem a presença materna, ou seja, desprovido de um período para prover os cuidados iniciais. Portanto, não há se falar em dilação do período de licença-paternidade, mas sim em extensão dos benefícios de licença e salário maternidade aos pais, visto que, em casos comuns, de adoção bilateral, não existe necessidade dos dois adotantes se beneficiarem pelo mesmo período.

Para que seja possível a extensão do benefício aos pais adotivos, é necessário que haja obediência aos princípios basilares do direito como o da isonomia, dignidade da pessoa humana e o da proteção integral à criança, prevalecendo frente à observância da legalidade absoluta.

A regra no ordenamento jurídico é de igualdade entre homens e mulheres, trata-se da denominada isonomia material, tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de suas distinções. A lei deve tratar desigualmente os desiguais, para garantir a possibilidade de vantagens e benefícios a determinados grupos.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

A busca pela igualdade não exclui a possibilidade de diferenciações, assim explicita Manoel Gonçalves Ferreira Filho “a igualdade não exclui a diferenciação, em razão da diversidade de situações. Ao contrário, a justiça retributiva reclama essa diferenciação. Realmente, a igualdade, nesse caso, é o tratamento desigual das desigualdades”<sup>68</sup>.

Sobre o assunto, Celso Antonio Bandeira de Mello menciona que para uma diferenciação, discriminação, não tenha o condão de ferir o princípio da isonomia é necessário que obedeça alguns requisitos:<sup>69</sup>

“a) Que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) Que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados; c) Que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica.; e) Que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função social dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.”<sup>70</sup>

Tendo como base os referidos requisitos salientados por Celso Antonio de Mello, verifica-se que não há fundamentação que respalde a discriminação entre homens e mulheres no que se refere à adoção, neste caso, não há se falar em pessoas com traços diferenciados, pois não há características diversas entre os sujeitos, apenas quanto ao gênero, homem/mulher. Tanto o pai quanto a mãe adotiva poderão exercer, exatamente, as mesmas atividades.

Ademais, o tratamento jurídico não é fundado em razão valiosa, o que ocorre é que, com o passar do tempo, houve a mudança da lei, em relação à extensão dos benefícios à mãe adotiva, mas não houve a atualização para os casos em que os pais adotam.

Não basta que se estabeleça uma regra e diga que não fere o princípio da igualdade, há necessidade de nexo entre a diferença indicada e a discriminação, uma razão valiosa, um motivo que comprove a necessidade de diferenciação entre dois grupos similares, o que não existe, neste caso.

<sup>68</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 203.

<sup>69</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade**. 3ª edição. São Paulo: Malheiros editores, 2000, p. 41

<sup>70</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade**. 3ª edição. São Paulo: Malheiros editores, 2000, p. 41

Manoel Gonçalves Ferreira Filho assevera que a diferenciação, para que seja legítima, necessita observar critérios objetivos e subjetivos. Quanto ao critério subjetivo, a diferenciação não pode ser arbitrária, quando não é fundada em motivos dignos. Por sua vez, o critério objetivo, traz como pressuposto a necessidade da fundamentação, a diferenciação apenas seria legítima quando respaldada de justificativa. Ou seja, “quando corresponde a uma diversidade real e a norma se ajusta a tal diversidade. É a desigualação na medida da desigualdade”.<sup>71</sup>

Alguns doutrinadores, como Marcelo Leonardo Tavares, Hermes Arrais Alencar e Fábio Zambitte Ibrahim já se manifestam no sentido de concordar com a extensão da licença, bem como do salário-maternidade aos pais.

Marcelo Tavares entende possível a concessão do benefício ao segurado quando da adoção unilateral, salienta que “se o objetivo, neste caso, é permitir uma melhor adaptação no convívio com o adotado e a adoção é realizada somente por um homem, estaria perfeita a analogia para o fim de concessão da prestação”.<sup>72</sup>

Hermes Arrais Alencar explicita que o benefício de salário-maternidade não poderia, anteriormente, ser estendido ao pai, visto que o fato discriminador que autorizava a não extensão era o biológico, o parto com fato gerador do benefício, tinha como objetivo proporcionar um momento a mulher para que pudesse se restabelecer das alterações sofridas em seu corpo. Afirma, entretanto que, com a extensão do benefício à mãe adotiva, houve uma modificação no fator gerador do benefício, tornando-se claro que à concessão visa garantir um momento de convivência entre mãe e filho, o que viabiliza o pleito de tal direito pelo homem que adota.<sup>73</sup>

De igual modo, Fábio Zambitte Ibrahim menciona:

“Peca e Lei nº 10.421/02 ao estender o benefício do salário-maternidade apenas à segurada adotante. Ainda que se justifique a restrição na adoção por segurado e segurada já que já tem benefício (assim como na gestação), não há razão para excluir-se o segurado adotante, quando na adoção monoparental.”<sup>74</sup>

<sup>71</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 204.

<sup>72</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.160.

<sup>73</sup> ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2003. p. 131.

<sup>74</sup> IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 643.

Demais disso, o art. 227 da Constituição Federal, já explicitado no capítulo anterior, trata do dever da família, da sociedade e do Estado, em garantir à criança saúde, educação, alimentação, entre outros. Conforme dispõe o referido artigo, é dever não só da família, mas também do Estado agir com o intuito de garantir todos estes direitos às crianças, de forma integral.

O salário maternidade não tem como objetivo a proteção apenas das mães, ao contrário, destina-se principalmente à proteção das crianças, que necessitam, neste primeiro momento, de proteção e atenção especial.

Em consonância, encontra-se o posicionamento da Quinta turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao tratar da concessão do benefício de salário-maternidade às mães adotivas, em períodos estabelecidos de acordo com a idade do adotado:

“Definida a controvérsia, teço, inicialmente, observação sobre um aspecto que julgo relevante para a solução do caso, qual seja, a necessidade de a licença-maternidade e o salário-maternidade terem um tratamento simétrico pelas normas jurídicas que os disciplinam, embora sejam institutos de naturezas jurídicas distintas – o primeiro, trabalhista, e o segundo, previdenciária. Ora, ambos os direitos visam proteger a criança, seja adotiva ou não, de forma que os seus pais, ou quem detenha a sua guarda, **disponham de certo tempo para proporcionar-lhe os cuidados necessários na fase mais tenra da vida.** Em outras palavras, são institutos que visam dar aos pais as condições de afastamento temporário da atividade profissional (licença-maternidade) preservando a sua remuneração habitual (salário-maternidade), sob pena de ineficácia da medida protetiva. Reitere-se: em última análise, os institutos são uma proteção à criança.”<sup>75</sup>

A Constituição Federal prevê a vedação de qualquer tipo de discriminação entre filhos adotivos ou biológicos, portanto, a concessão deste benefício apenas para mães não fere somente o princípio da igualdade. Não é razoável que apenas os adotados ou criados por mães tenham garantido o direito de permanecer sob seus cuidados integrais. A discriminação entre pai e mãe e a restrição do benefício apenas para as mães refletirão diretamente sob os direitos da filiação.

O período concedido pela licença-maternidade proporciona um momento em que a mãe irá se adaptar à rotina do filho, conhecer seus hábitos e suas necessidades

<sup>75</sup> BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª região**. Arguição de Inconstitucionalidade nº 5014256-88.2012.404.0000/TRF. Relator Desembargador Federal Rogerio Favreto. 5ª Turma. Julgamento em: 19/12/2012. Disponível em: [http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina\\_visualizar&id\\_pagina=143](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=143). Boletim Jurídico n. 132. Acesso em 10 de setembro de 2013.

personais. A criança adotada geralmente cria vínculos com sua nova família no momento da adoção, não compartilhando de muitos momentos antes disso, portanto esse primeiro momento é crucial para adaptação e formação de uma relação de carinho e afeto. Diante disto, questiona-se o que uma mãe adotiva tem que um pai não pode ter.

Pedro Oscar de Oliveira Junior e Silvana Mandalozzo, em artigo que trata sobre o tema, em consonância, salientam:

“É chegado o momento de reconstruir todo o raciocínio a fim de avistar o objetivo específico. A licença adoção ao pai solteiro é um benefício necessário, visto que é o momento em que pai e filho irão acolher um ao outro, crescendo a afetividade entre ambos. Esse momento de dedicação exclusiva entre mãe e filho ou pai e filho, no presente caso, diferentemente do que muitas pessoas acreditam, não serve somente para a mãe propiciar a alimentação através do leite materno ao seu filho. Constitui-se sim um momento de criar laços, através da dedicação, afluindo ainda mais o amor, respeito e compreensão das possibilidades e necessidades de cada um.”<sup>76</sup>

Sendo assim, desamparado de uma proteção estatal, não há como um homem que adotar uma criança, sem a figura materna, conciliar sua função laboral com suas funções familiares. O empregado não poderá afastar-se do trabalho, pois sem ele não será possível prover o seu sustento e de seu filho. Por outro lado, a criança deverá ficar sob os cuidados de um terceiro, o que a impedirá de estreitar laços e criar um afeto, que necessita ser construído.

Toda discussão acerca da extensão da licença e do salário-maternidade às mães adotivas, ocorrida antes da edição da Lei 10.421/02, serve como embasamento para a extensão dos direitos ao pai adotante único, tendo em vista que a base argumentativa é similar.

A jurisprudência que se formou à época não compartilhava de um posicionamento unânime, o direito era concedido sob diversos fundamentos, como a afirmação de que a vedação do benefício implicaria na discriminação ao filho adotivo, com afronta direta à Constituição Federal, bem como o uso da analogia para atender aos fins sociais<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, Pedro Oscar de; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **Licença-adoção à pessoa do sexo masculino**. Revista TRT, Jan/Jun 2010, n.64, p.57.

<sup>77</sup> FREDIANI, Yone. **Licença-maternidade à mãe adotante**. São Paulo: LTr, 2004.



Em apelação cível, julgada pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, julgada no ano de 2002, que discutia a concessão ou não do salário-maternidade à mãe adotiva, o referido Tribunal firmou entendimento no sentido de que:

“Não obstante, nossa Lei Maior, fundamento de validade de todo ordenamento jurídico, no II do art. 201, proteção à maternidade, especialmente à gestante, definindo assim que a maternidade, num sentido “lato”, tem proteção do Estado, incluindo-se aí a gestante. Quer dizer: não só a gestante foi protegida pelo legislador constitucional, mas, sim, o advento da maternidade como interesse social e familiar. O cuidado que uma mãe que gera o filho a ele dispensa é o mesmo da mãe adotiva para com a criança adotada. Não se pode medir o amor de uma mãe apenas porque esta efetivamente gerou o filho. Por outro lado, a Constituição Federal protege expressamente a criança em diversos dispositivos (art. 6º, caput, v.g.), não havendo mais distinção quanto à filiação, conforme se verifica pela redação do art. 227, § 6º.”<sup>78</sup>

Dessa forma, a Sexta Turma do referido Tribunal negou provimento ao recurso aplicando analogicamente o art. 7º, XVIII, da Constituição Federal.

Como exemplo da concessão dos referidos benefícios aos pais adotivos, é possível tratar o exemplar sistema adotado pela Suécia. Este país possui um amplo sistema de seguridade social, que dispõe aos trabalhadores diversos benefícios e licenças, com o propósito de suprir as necessidades dos pais, visando à igualdade entre os gêneros, no que se refere às atividades domésticas, bem como no âmbito trabalhista. Foi o primeiro país a conceder o benefício da licença-maternidade aos pais independente de gênero.<sup>79</sup>

A concessão da licença é de até 450 (quatrocentos e cinquenta) dias, concedida após o nascimento ou após a adoção para as crianças de até 10 (dez) anos de idade. Os pais solteiros têm direito à integralidade deste período e a remuneração será prestada pelo estado, independentemente de vínculo empregatício.<sup>80</sup>

No que se refere ao Brasil, o tema tornou-se objeto de projeto de lei, de autoria dos senadores Aécio Neves e Lindbergh Farias. O Projeto 752, de 2011 propõe a

<sup>78</sup> BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª região**. Apelação Cível n. 2001.04.01.045700-1/PR. Relator Todaaqui Hirose. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 16 de janeiro de 2002. Disponível em <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=boletim\\_juridico\\_baixar&nome\\_arquivo=bol31.pdf](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=boletim_juridico_baixar&nome_arquivo=bol31.pdf)>. Acesso em 08 de setembro de 2013.

<sup>79</sup> FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, 2002, vol. 17, n.48, p.173-196.

<sup>80</sup> FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, 2002, vol. 17, n.48, p.173-196.

unificação do período concedido às mães adotivas para 120 (cento e vinte) dias, independente da idade do adotado. Além disso, acrescenta a extensão dos direitos aos pais que adotarem sozinhos ou obtiverem guarda judicial.<sup>81</sup>

O fundamento para as referidas mudanças é a busca da igualdade entre os filhos, não importando o sexo da pessoa que os adota.

“Quando uma mulher solteira adota, ela tem, naturalmente, o direito a licença maternidade também, mas um pai solteiro que adota sozinho não tem a mesma proteção legal. Ele só teria direito a licença paternidade de 5 (cinco) dias disposta no art. 473, III da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 7º, XIX da Constituição Federal e art. 10, II, §1º do ADCT.

Assim, verificamos que a natureza da licença de 5 dias disposta na legislação está intrinsecamente ligada a existência da licença maternidade (para adotados ou não) porque a criança estaria sob a proteção do período correlacionado ao benefício materno, ou seja, de maior tempo de permanência, pois, ninguém é pai **naturalmente** sem uma mãe.

Mas quando a adoção é advinda apenas de forma paterna, sozinha, não há proteção legal para esse período de amparo a esta criança. Assim a jurisprudência vem dando a extensão desse direito ao homem que adota sozinho. Desta forma o PL em tela visa eliminar essa omissão na legislação.”<sup>82</sup>

A Senadora Ana Amélia, relatora da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, opinou favoravelmente.

“Assim, total razão ao autor ao propor a retificação dos textos legais e mais ainda de ampliá-los para prever a concessão do benefício para o trabalhador homem, que, sozinho, adota uma criança. Todavia, a proposição necessita de ajustes no que importa à técnica legislativa, forma e também para prever a fonte de custeio desse benefício”.<sup>83</sup>

A relatora apontou a necessidade de ajustes, motivo pelo qual apresentou Emenda ao citado projeto, vislumbrando o direito a extensão do benefício aos pais adotivos, apenas no caso de inexistência de mãe adotante.

<sup>81</sup> BRASIL. SENADO FEDERAL, **Projeto de Lei 752**, 2011. Disponível em <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=103850](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=103850)>. Acesso em 17 de set. 2013.

<sup>82</sup> BRASIL. SENADO FEDERAL, **Projeto de Lei 752**, 2011. Disponível em <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=103850](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=103850)>. Acesso em 17 de set. 2013.

<sup>83</sup> BRASIL. SENADO FEDERAL, Comissão de Assuntos Sociais. **Parecer sobre o Projeto de Lei 752/11**. Disponível em <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=103850](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=103850)>. Acesso em 17 de set. 2013.

O §2º do art. 71-A da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, passaria a vigorar com a seguinte redação: “§ 2º Não havendo mãe adotante estende-se o disposto no *caput* ao empregado que, sozinho, adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança”<sup>84</sup>.

Ademais, em agosto de 2012, o Instituto Nacional do Seguro Social, concedeu, em decisão inédita, salário-maternidade a pai adotivo. A decisão foi dada pelo Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), em unanimidade. O requerente alegou o princípio da igualdade, afirmando que o indeferimento implicaria em discriminação. A decisão foi realizada com análise da CF e do ECA.<sup>85</sup>

De acordo com o presidente do CRPS, Manuel Dantas, “a decisão, porém, vale apenas para o caso específico. Para que todos os homens tenham direito, o INSS teria que mudar as normas que regem a concessão do benefício”.<sup>86</sup>

Com esta decisão, é possível verificar que a própria autarquia, responsável por tal benefício, reconhece a necessidade da concessão aos pais que adotam. A atuação, no entanto, fica limitada às normas restritas que discriminam pais e crianças e que necessitam de urgente atualização.

Neste aspecto, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho decidiu pela possibilidade da concessão do salário maternidade ao servidor ou magistrado, solteiro, da Justiça do Trabalho que adota uma criança. Este direito foi concedido pela Resolução nº 60, de 2009, do CSJT:

“Estende ao magistrado ou servidor da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau que adotar ou obtiver guarda judicial de criança, para fins de adoção, licença de que trata o art. 210 da Lei n. 8112, de 11 de dezembro de 1990, bem como da prorrogação prevista na Lei n. 11770, de 9 de setembro de 2008.”<sup>87</sup>

<sup>84</sup> BRASIL. SENADO FEDERAL, Comissão de Assuntos Sociais. **Parecer sobre o Projeto de Lei 752/11**. Disponível em <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=103850](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=103850)>. Acesso em 17 de set. 2013..

<sup>85</sup> BORGES. Lígia. **Decisão do CRPS concede salário-maternidade a segurado com união homoafetiva**. Disponível em: <<http://blog.previdencia.gov.br/?p=3899>>. Acesso em: 28 ago. 2012.

<sup>86</sup> BORGES. Lígia. **Decisão do CRPS concede salário-maternidade a segurado com união homoafetiva**. Disponível em: <<http://blog.previdencia.gov.br/?p=3899>>. Acesso em: 28 ago. 2012.

<sup>87</sup> BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução nº 60, de 29 de maio de 2009**. Dispõe sobre a extensão ao magistrado ou servidor da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau da licença de que trata o art. 210 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem como da prorrogação prevista na Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 248, 8 jun. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/2209>>. Acesso em: 28 maio 2013.

Tal resolução foi elaborada após ser proferido o acórdão em julgamento do Conselho Superior da Justiça do Trabalho em processo nº CSJT-150/2008-895-15-00.0, que reconheceu o direito à licença de 90 dias ao servidor que obteve guarda para fins de adoção, sob o fundamento de que uma conclusão no sentido de vedar o direito do servidor implicaria manifesta ofensa ao princípio da isonomia:

“Não é menos verdade que o lapso temporal de 90 dias previsto no artigo 210 da Lei n.º 8.112/90, para gozo de licença da servidora, deve-se ao fato de, em se tratando de criança com idade inferior a 1 (um) ano, serem imprescindíveis, tanto cuidados especiais e essenciais à adaptação ao novo ambiente familiar, como a aquisição de materiais a serem utilizados pela criança e, quiçá, a contratação de uma babá de confiança para zelar pelo menor. Esses cuidados, como se sabe, não deixam de ser primordiais à boa adaptação da criança, apenas por ser o adotante um servidor do sexo masculino que não tenha firmado sociedade conjugal. Aliás, eventual conclusão no sentido de se obstaculizar o direito do servidor implicaria, a meu ver, manifesta ofensa ao princípio constitucional da isonomia, além da consagração de tese que, certamente, não conseguiu acompanhar a evolução da nossa sociedade.”<sup>88</sup>

Os membros do Conselho, por unanimidade, conferiram efeitos normativos ao acórdão, para a edição de resolução referente a tal assunto.

A aplicação desse posicionamento por toda esfera pública e privada traria grande benefício aos sujeitos dos direitos ora debatidos. A diferenciação do pai e da mãe que adota não é razoável, não há argumentos que justifiquem tal diferenciação, visto que ambos possuem as mesmas possibilidades de atuação frente aos seus filhos.

---

<sup>88</sup> BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Acórdão CSJT nº 150/2008-895-15-00.0**. Conselheiro Relator Carlos Alberto Reis de Paula. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 04 de maio de 2009. Disponível em: [http://www.csjt.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=e938572d-7979-4f8a-a9e9-415116ac0979&groupId=955023](http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e938572d-7979-4f8a-a9e9-415116ac0979&groupId=955023). Acesso em 15 de junho de 2013.

### 3. A CONCESSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE E DO SALÁRIO-MATERNIDADE AO PAI ADOTANTE ÚNICO E A ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOCIAL

#### 3.1. A previdência social como forma de seguridade social

A seguridade social é “um conjunto de princípios, de regras e de instituições”<sup>89</sup> que visa à proteção dos indivíduos quando impossibilitados de prover suas necessidades básicas como previdência social, assistência social e saúde. É de iniciativa do poder público e deve observar princípios como o da solidariedade, universalidade, entre outros.

Trata-se de gênero, que tem como espécies a previdência social, a assistencial social, bem como a saúde. Enquanto a assistência social protege indivíduos em situação de vulnerabilidade, desde que enquadrados nos requisitos legais, que nunca contribuíram para o sistema, como é o caso do Benefício de Prestação Continuada (BPC-LOAS), a previdência social protege os contribuintes e seus familiares de diversas contingências sociais, como doença, maternidade, idade, morte, entre outros. A Previdência Social nada mais é do que um sistema de proteção, que tutela os beneficiários.<sup>90</sup>

Ou autores Simone Fortes e Leandro Paulsen pontuam:

“Embora partidos, os sistemas de Assistência e Saúde, ambos são universalistas, no sentido de que o acesso aos seus serviços não demandam filiação prévia, tampouco contribuição. A Previdência, a seu turno, mantém-se enquanto sistema protetivo de caráter contributivo, portanto abarcando um contingente mais restrito de beneficiário”.

Por sua vez Wladimir Novaes Martinez afirma que a seguridade social é forma de proteção social e geralmente é composto por previdência, assistência social e saúde: “técnica de proteção social subsequente ao seguro social, e dele forma evoluída, implantada em raros países (onde geralmente resulta da reunião da previdência com assistência social ou as ações de saúde)”.<sup>91</sup>

<sup>89</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 33ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 21.

<sup>90</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 33ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 21.

<sup>91</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**, Tomo II. Previdência Social. 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2003, p. 49

### 3.2. Natureza jurídica da previdência social

A natureza jurídica da previdência social não é contratual, pois não há manifestação de vontade de uma das partes, qual seja o beneficiário, ele deverá contribuir, compulsoriamente, exceto em casos específicos. Pelo contrário, a natureza jurídica dos regimes previdenciários, em regra, é institucional ou estatutária. Isso porque é de competência do Estado, por meio das leis, instituir ao beneficiário a obrigatoriedade da vinculação, independentemente de sua vontade.<sup>92</sup>

O doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim afirma que:

“Também não é correto definir a previdência social, nos regimes básicos, como mera espécie de seguro, com natureza contratual, já que a previdência social é compulsória. Porém a sistemática, especialmente nos sistemas bismarkianos, como se verá, é muito similar ao seguro, à proporção que a clientela protegida verte contribuições com o intuito de resguardar-se contra alguns eventos. Paga-se o prêmio à seguradora visando cobertura de sinistros. Daí porque a denominação seguro social até hoje é utilizada”.<sup>93</sup>

Embora a previdência social apresente semelhanças com o contrato de seguro, como já mencionado anteriormente, não possui natureza jurídica contratual, em face da inexistência de manifestação da vontade do beneficiário ou impossibilidade de opção em filiar-se ou não à previdência, com exceção de alguns casos, como os dos contribuintes facultativos.

### 3.3 Finalidades da previdência social e a relação direta com os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade.

A previdência social tem por finalidade a proteção aos beneficiários no caso em que houver as denominados contingências sociais, como é o caso da incapacidade, idade, maternidade, morte, entre outros, garantindo-lhes meios para sua sobrevivência. É gerida pelo Poder Público e de dá, de forma compulsória, por meio de contribuições, sendo beneficiários tanto trabalhadores urbanos, quanto rurais, além dos autônomos que desejam se filiar, bem como os empregados públicos não regidos pelo regime de previdência próprio.<sup>94</sup>

<sup>92</sup> IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.29.

<sup>93</sup> IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.29.

<sup>94</sup> FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 46.

Na concepção de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, a previdência social é:

“o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardados quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias ou serviços.”

Se a previdência social visa à proteção aos indivíduos nos momentos em que eles se encontram em situação de risco, impossibilitados de prover suas necessidades, é indiscutível a relação direta da previdência com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O cidadão em situação laboral afetada, sem possibilidade de exercer suas funções e, conseqüentemente, sem a percepção de renda, possui dificuldades em suprir seus direitos básicos sociais, tutelados pela CF, entre outros, o direito à saúde, a alimentação, moradia, lazer, proteção à maternidade, assim como assistência aos desamparados.<sup>95</sup>

Por conseguinte, no momento em que os direitos sociais são afetados, a dignidade da pessoa humana fica imediatamente comprometida. O Estado tem a obrigação de respeitar e proteger a dignidade dos indivíduos, e isto não se resume em evitar que este seja arbitrariamente tratado, é necessário que se busquem formas para que possa prover uma existência digna.<sup>96</sup>

Ademais torna-se difícil a manutenção de uma vida digna, sem a disposição de meios para prover a saúde, alimentação e moradia, não apenas da própria pessoa, mas de sua família e filhos, ou seja, sujeitos vulneráveis, que necessitam de uma proteção especial.

A referida proteção aos indivíduos deve respeitar o princípio da universalidade de atendimento, abrangendo a totalidade dos beneficiários que se enquadrem nos requisitos estabelecidos legalmente. Assim sendo, a previdência social deve seguir o maior princípio da igualdade, concedendo igual tratamento àqueles com iguais características, respeitando as diversidades, e dando um tratamento desigual na medida das desigualdades.

Ressalta-se o posicionamento de Alexandre de Moraes, ao tratar do tema:

<sup>95</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 6º. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013.

<sup>96</sup> ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 111.

“O que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade”<sup>97</sup>.

Torna-se de fácil visualização a aplicação dos princípios da igualdade, bem como o da dignidade da pessoa humana na previdência social, com o intuito de proteção a uma vida digna aos indivíduos, em sua totalidade, respeitadas as diversidades.

### **3.4. Princípios da seguridade social e da previdência social, diretamente implicados com a temática:**

Existem diversos princípios específicos, particulares da seguridade social e da previdência social. Estão disciplinados na Constituição Federal, bem como em leis esparsas. Entre vários outros princípios elementares à seguridade social, é possível, à luz do tema em desenvolvimento, destacar alguns como: Princípio da solidariedade, universalidade, equidade na forma de participação do custeio, diversidade da base de financiamento, além da regra da contrapartida, ou seja, preexistência de custeio em relação ao benefício ou serviço.

#### *3.4.1. Solidariedade*

O princípio da solidariedade, também denominado solidarismo ou mutualismo, é um princípio implícito da seguridade social. A solidariedade está presente quando um grupo de pessoas contribui conjuntamente para assegurar a todos os integrantes, quando necessitarem, o recebimento de um benefício. É a cooperação de uma maioria em favor de todos, seguindo o caminho contrário ao do individualismo humano.<sup>98</sup>

Wladimir Novaes Martinez diz que a solidariedade é uma cooperação mútua que, por meio da lei, torna-se obrigatória aos cidadãos, “contrariando a natureza individualista do homem de não se despojar em favor de terceiros”.<sup>99</sup>

A origem deste princípio vem da assistência social, grupos de pessoas que se uniam para garantir que em momentos adversos, como problemas de saúde, de alimentação, idade avançada, entre outras, teriam como sobreviver. Com a evolução dessa

<sup>97</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2010, p 64.

<sup>98</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 33ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 53-54.

<sup>99</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**, Tomo II. Previdência Social. 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2003., p. 101



assistência mútua, os grupos passaram a tomar grandes dimensões, evoluindo de pequenos grupos familiares, para grupos profissionais e de classe.<sup>100</sup>

Os doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari afirmam, em obra conjunta, que se os indivíduos passarem a contribuir em um tipo de poupança individual, cada um para si, a ideia de previdência social ficaria obsoleta:

“Importa ressaltar que os países que, em face de mudanças nos seus regimes previdenciários, adotaram o sistema de capitalização de recursos – mediante contas individualizadas em nome de cada segurado – abandonaram, a nosso ver, a noção de ‘previdência social’, já que esta só se observa quando a sociedade, como um todo, presta solidariedade a cada um dos indivíduos que dela necessitem, por meio do sistema de repartição, ou de fundo único. A partir do momento em que cada trabalhador faça cotizações para si próprio, e não para um fundo mútuo, desaparece a noção de solidariedade social.”<sup>101</sup>

O princípio citado é implícito, não possui referência direta em lei, exceto quanto ao que dispõe a CF, em seu art. 3º, I, afirmando ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, entre outros, construir uma sociedade livre, justa e solidária. Mesmo sendo genérica a aludida disposição, é aplicada à previdência social, porquanto sem a solidariedade, a previdência social perde seu sentido.<sup>102</sup>

### 3.4.2. *Universalidade de cobertura e atendimento*

A universalidade da cobertura e do atendimento está prevista na Carta Magna, art. 194, I. Os benefícios previdenciários devem abranger o máximo de situações de riscos possíveis, bem como abarcar um número alto de beneficiários, respeitados os limites e requisitos.<sup>103</sup>

O aludido princípio pode ser desmembrado em aspecto subjetivo e objetivo. O aspecto subjetivo abrange a ideia de que a previdência social deve servir a todos da sociedade. Em contrapartida, o aspecto objetivo diz respeito aos riscos sociais, que devem ser atendidos em sua totalidade.<sup>104</sup>

<sup>100</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 33ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 54.

<sup>101</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 6ª ed. São Paulo: LTr, p. 41.

<sup>102</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 33ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 53.

<sup>103</sup> TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 37.

<sup>104</sup> ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR Junior, José Paulo, **Comentários à lei de benefícios da previdência social**, 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. P. 38.

Na concepção de Wagner Balera, o princípio da universalidade abrange este aspecto objetivo e subjetivo, “a universalidade abrange tanto sujeitos protegidos quanto objetos capazes de proporcionar proteção social a todos eles. Ou, dito no linguajar técnico apropriado: coletividade de beneficiários e elenco de prestações”.<sup>105</sup>

### 3.4.3. *Equidade na forma de participação no custeio*

A Constituição Federal em seu art. 194, V, prevê o princípio da equidade na forma de participação no custeio como um dos objetivos que compete ao Poder Público frente à organização da seguridade social.

A equidade na forma de participação no custeio deriva do princípio da igualdade, pessoas com as mesmas condições devem contribuir isonomicamente, devendo ser respeitadas as diferenças, observando o princípio da proporcionalidade.

O art. 145, §1º da CF dispõe:

“§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”<sup>106</sup>

O aludido dispositivo reverencia o princípio da equidade ao enfatizar a necessidade de, sempre que possível, os impostos serem nivelados tendo em vista a situação econômica do contribuinte.

Em consonância, Wagner Balera ao tratar do tema, assevera que a lei deve respeitar a proporcionalidade com relação a quota que cada indivíduo contribuirá, ou seja, “para expressar a capacidade contributiva, no tocante à seguridade social, a lei deve estabelecer a justa proporção entre as quotas que cada um dos atores sociais verterá para o fundo de proteção”<sup>107</sup>

Para Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, “com a adoção deste princípio, busca-se garantir que aos hipossuficientes seja garantida a proteção social,

<sup>105</sup> BALERA, Wagner. **Noções preliminares de direito previdenciário**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 106.

<sup>106</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 145, §1º. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 de maio de 2013.

<sup>107</sup> BALERA, Wagner. **Noções preliminares de direito previdenciário**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 118.

exigindo-se dos mesmos, quando possível, contribuição equivalente a seu poder aquisitivo”.<sup>108</sup>

A equidade na forma de participação no custeio, conforme já aludido, é análogo ao princípio da igualdade, a lei deve tratar todos de forma igualitária, observando as diferenças, e garantindo àqueles em situação jurídica diversa um tratamento específico.

#### *3.4.4. Diversidade da base de financiamento*

Com o advento da Constituição de 1988, a seguridade social passou a conter quatro bases de financiamento. Estão previstas na CF em seu artigo 195, I a IV:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.”<sup>109</sup>

Verifica-se que o financiamento da seguridade social é feito pela sociedade em sua totalidade. Os trabalhadores participam do financiamento com um determinado valor a ser calculado sobre a renda mensal, as empresas participam contribuindo sobre a folha de salário dos empregados, assim como sobre o faturamento e sobre o lucro. Além desses, há um valor determinado a ser descontado da receita de concursos de prognósticos e, por fim, do importador de bens ou serviços do exterior.

Assevera Wagner Balera:

<sup>108</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 6ª ed. São Paulo: LTr, p. 88.

<sup>109</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 195. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 de maio de 2013.

“A diversificação das bases de financiamento objetiva a adequação do esquema de custeio da seguridade social à evolução da atividade econômica, permitindo a apreensão de novos signos de riqueza que melhores resultados tragam para o sistema protetivo sem afetarem, por outro turno, a atividade produtiva provocando recessão e desemprego.”<sup>110</sup>

Para Fabio Zambitte Ibrahim, este princípio visa ampliar as formas de custeio da seguridade social, para que as variações nestes diversos setores, não possam impactar os fundos previdenciários, assim explicita: “a ideia da diversidade da base de financiamento é apontar para um custeio da seguridade social o mais variado possível, de modo que oscilações setoriais não venham a comprometer a arrecadação de contribuições”<sup>111</sup>.

#### 3.4.5. *Preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço*

Conforme disposto no art. 195, §5º da CF, não poderá ser criado, majorado, nem mesmo estendido qualquer benefício ou serviço da seguridade social, sem que haja uma fonte de custeio correspondente.<sup>112</sup>

Conforme Sergio Pinto Martins, a Seguridade Social possui princípios específicos, como é o caso do princípio da precedência da fonte do custeio. Segundo este princípio, nenhum benefício ou serviço poderá ser prestado pela Previdência Social sem que haja a devida fonte de custeio. No caso de criação, extensão ou majoração de qualquer benefício, será necessária a existência de recursos financeiros apropriados para tal. Não há possibilidade da Previdência Social assumir responsabilidade de prover um benefício sem que haja recursos destinados a este fim.<sup>113</sup>

Wagner Balera menciona: “É causa eficiente do seguro, quase que seu pressuposto, que haja, na própria gestão financeira do plano, concretos números definidores do quantitativo necessário para cobertura dos riscos protegidos”.<sup>114</sup>

Também chamado de regra da contrapartida, esse princípio funciona como garantia ao sistema, sem que haja receita, não há como assegurar o pagamento das despesas.

<sup>110</sup> BALERA, Wagner. **Noções preliminares de direito previdenciário**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 123.

<sup>111</sup> IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.73.

<sup>112</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 195, §5º. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 de maio de 2013.

<sup>113</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 60-61.

<sup>114</sup> BALERA, Wagner. **Noções preliminares de direito previdenciário**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 211.

Fabio Ibrahim afirma que a opção mais adequada seria compreender este princípio como um meio para se buscar um sistema equilibrado. Aceitando, no entanto, a ponderação com outros princípios.<sup>115</sup>

### 3.5. O equilíbrio financeiro e atuarial

O equilíbrio financeiro e atuarial é um princípio constitucional, presente no art. 201 da Carta Magna, inserido em 1998 por meio da Emenda Constitucional de n. 20.

O referido art. dispõe sobre a forma de organização da Previdência Social e os critérios que deverão ser observados: “A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei [...]”.<sup>116</sup>

Apesar de um princípio único, para obter a definição correta, é necessário desenvolver uma conceituação separada de equilíbrio atuarial e equilíbrio financeiro. O equilíbrio financeiro consiste na existência de um “saldo zero ou positivo no confronto entre despesas e receitas do sistema”, ou seja, os benefícios concedidos não podem ultrapassar a receita que a Previdência recebe com as contribuições previdenciárias. Em contrapartida, o equilíbrio atuarial tem relação com o controle, a previsão de “variações do perfil daqueles que são segurados”.<sup>117</sup>

Nas palavras de Daniel Machado da Rocha, o equilíbrio atuarial está relacionado com a suficiência das contribuições de um indivíduo com relação aos benefícios que ele próprio receberá.<sup>118</sup>

Tarsis Nametala Jorge esclarece que este equilíbrio ocorrerá “com a utilização da atuária”, ou seja, com a comparação dos riscos que são segurados com os recursos percebidos, observando variações fáticas que podem ocorrer “concernentes ao

<sup>115</sup> IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.77.

<sup>116</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 201. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 de maio de 2013.

<sup>117</sup> JORGE, Tarsis Nametala. **Elementos de Direito Previdenciário – Custeio**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 31.

<sup>118</sup> ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 157.

envelhecimento e consequentemente inversão da pirâmide etária, bem como previsão da natalidade e empregabilidade de mão de obra”.<sup>119</sup>

Para que haja possibilidade de a previdência social alcançar seus objetivos e assegurar benefícios a todos os sujeitos de direito, no presente e no futuro, é necessária uma organização consistente e proporcional, equilibrada. As contribuições anuais de um indivíduo contribuem para o equilíbrio fiscal deste mesmo ano, não sendo consideradas as contribuições que já verteu para o financiamento do benefício.<sup>120</sup>

Nas palavras do doutrinador Daniel Machado da Rocha “cogitando-se de norma restritiva da abrangência da proteção previdenciária, naturalmente, o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial constantemente tem sido invocado para o não atendimento de demandas pertencentes à previdência social, tanto dos servidores públicos quanto do regime geral”. Por conseguinte, o autor afirma que, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que essa regra limitativa seria aplicável ao legislador ordinário, não podendo ser aplicado aos benefícios já previstos na CF.<sup>121</sup>

### **3.6. Possibilidade orçamentária de extensão do salário-maternidade ao pai adotante único**

A principiologia constitucional e previdenciária tende a recomendar a igualdade de direito entre os indivíduos que se encontram em contextos idênticos ou assemelhados, quando da observação dos princípios da igualdade, universalidade, além da proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente e a disposição da família como base da sociedade.

---

<sup>119</sup> JORGE, Tárzis Nametala. **Elementos de Direito Previdenciário – Custeio**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 31.

<sup>120</sup> ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 157.

<sup>121</sup> ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 163.

*3.6.1. O princípio da legalidade rígida: inexistência de norma proibitiva e a necessidade de se tutelar a proteção efetiva ao beneficiário e seus dependentes.*

O princípio da legalidade, previsto na CF, determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.<sup>122</sup> No que se refere à previdência social, só haverá obrigação no pagamento de determinado benefício, ou de determinada contribuição previdenciária se estiver previsto em lei. Sem a previsão legal de um benefício e de seu custeio, inexistente o seu pagamento.<sup>123</sup>

Como já abordado em tópico anterior, o benefício de salário-maternidade está disciplinado na CF, bem como em lei específica, qual seja Lei 8.213/91. Por meio da Lei nº 8.069 de 1990, que instituiu o ECA, a adoção passou a ser autorizada independente de estado civil. Após, em 2002, o referido benefício foi estendido às mães adotivas, com respaldo na Lei 10.421/02. Entretanto, nada foi disciplinado a respeito dos pais adotantes únicos, permaneceram apenas com o prazo de cinco dias estabelecido pelo ADCT.

Ocorre que a lei não disciplina a situação dos pais adotantes únicos, tampouco proíbe, é omissa. Apesar de diversos projetos de lei, nada foi disciplinado a respeito. Não há fundamento plausível que justifique a diferenciação entre homens e mulheres que adotam, muito menos entre filhos adotados por mulheres e filhos adotados por homem. Após a extensão do benefício previdenciário de salário-maternidade às mães adotivas, o caráter diferenciador entre homens e mulheres, qual seja o biológico, deixou de existir. Dessa forma, os pais que adotam, sem a figura materna, bem como seus filhos adotados, ficam desprotegidos, sem a tutela do estado em momento vulnerável, de risco social.

Dessa forma, o INSS, muitas vezes, se recusa a conceder o benefício ao pai adotante único com o fundamento de que não estaria previsto em lei. Isso ocorre da mesma forma, quando a Administração Pública se recusa a admitir a desaposentação sob a alegação de que não há previsão em lei. Neste aspecto, importante ressaltar que o posicionamento do STJ é quanto à possibilidade de desaposentação, mesmo que sem previsão legal.<sup>124</sup>

<sup>122</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º, II. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013.

<sup>123</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 33ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 48.

<sup>124</sup> O Superior Tribunal de Justiça parece mitigar o princípio da legalidade rígida, ao reconhecer a possibilidade de desaposentação. No particular, veja-se o julgamento proferido no Recurso Especial n. 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, data do julgamento 14/08/2013, data da publicação 30/09/2013.

A CF salienta a necessidade da proteção prioritária à criança, ao adolescente e à família. A Carta Magna trata da impossibilidade de tratamento desigual entre homens e mulheres, entre filhos adotivos e biológicos, dispõe sobre a assistência social visando a proteção da família, bem como da criança e do adolescente, trata a família como base da sociedade, possuidora de proteção especial, salienta a prioridade absoluta no que diz respeito à proteção às crianças e os adolescentes, dispõe da necessidade da proteção à maternidade, etc.

Este tratamento exaustivo quanto ao amparo à família, às crianças e aos adolescentes evidencia a preocupação do legislador ordinário na proteção a estes indivíduos. Desta forma o tratamento desigual entre eles fere diretamente o texto constitucional.

Considerando que a função do Estado, por intermédio da previdência social, é tutelar seus beneficiários e protegê-los de forma universal e igualitária, nos momentos em que há dificuldade em prover a si próprios e seus familiares, tendo em vista que os sujeitos em questão não guardam diferença que justifique um tratamento desigual, não há justificativa que fundamente a não extensão deste benefício aos pais adotantes únicos, para que possam proteger e prover uma forma de vida digna e igualitária, nos termos da principiologia constitucional.

### *3.6.2 Não verificação de impactos financeiros a comprometer os fundos previdenciários públicos*

Conforme já mencionado, a CF dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, incluindo a contribuição do empregador, incidente sobre a folha de salário dos trabalhadores, a receita ou faturamento e o lucro e as contribuições sociais dos segurados da previdência social. Conforme dispõe o artigo, a contribuição não é apenas dos trabalhadores, mas de qualquer segurado da previdência como do facultativo, contribuinte individual, entre outros.<sup>125</sup>

A Lei 8.212, de 1991, em seu art. 11, parágrafo único, alíneas a e c, dispõe que o orçamento da Seguridade social será composto pelas contribuições sociais dos

---

Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201201463871&dt\\_publicacao=30/09/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201201463871&dt_publicacao=30/09/2013)>. Acesso em 25 de setembro de 2013.

<sup>125</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 195º, I e II. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013.



trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição, bem como das contribuições das empresas, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados pelos serviços prestados.<sup>126</sup>

Dessa forma, os segurados, em sua totalidade, deverão contribuir para a seguridade, conforme prevê a Carta Magna e a legislação específica, homens e mulheres, independente de gênero. Além disso, a empresa contribuirá sobre a folha de seus salários, indistintamente.

A contribuição do trabalhador e dos demais segurados será igual, quando estiverem na mesma situação, sendo o segurado do gênero feminino ou masculino. Não há alteração na alíquota de contribuição da mulher para custear especificamente o salário-maternidade.

O salário-maternidade é um benefício da previdência social já definido em lei, com a respectiva fonte de custeio. A Lei 10.421, de 2002, que estendeu à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade definiu:

“Art. 4º No caso das seguradas da previdência social adotantes, a alíquota para o custeio das despesas decorrentes desta Lei será a mesma que custeia as seguradas gestantes, disposta no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

Por sua vez, o art. 22, I, da Lei 8.212 de 1991 dispõe:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.”<sup>127</sup>

É possível verificar que a extensão do salário-maternidade à mãe adotiva seguiu a mesma fonte de custeio original do salário-maternidade às biológicas e, apesar de surtir impactos financeiros, não comprometeu os fundos previdenciários.

<sup>126</sup> BRASIL. **Lei 8.212 de 24 de julho de 1991**. Art. 11º, parágrafo único, alíneas ‘a’ e ‘c’. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013.

<sup>127</sup> BRASIL. **Lei 8.212 de 24 de julho de 1991**. Art. 22, I. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013.

Neste caso, seguindo a mesma direção da extensão às mães adotivas, a extensão aos pais adotantes únicos não necessitaria de uma nova fonte de custeio, seguindo a mesma fonte de custeio do salário-maternidade original.

O salário-maternidade neste caso específico seria apenas concedido nos casos em que não houvesse a presença da mãe, desta forma, não haveria a concessão do benefício em duplicidade. O pai adotante receberia o benefício que, em regra geral, é recebido pela mãe, mas que, na ausência dela, seria concedido ao pai para assegurar o os direitos do filho adotivo.

Deste entendimento, compartilha a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“Decerto que o sistema previdenciário possui caráter contributivo, vedada a extensão de benefícios sem a correspondente fonte de custeio. Assim, não se configura razoável, por exemplo, prorrogar o prazo de concessão da pensão por morte a estudante universitário com idade superior a vinte e um anos, não inválido, de acordo com a interpretação dos artigos 16 e 77, §2º, II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, parece claro que o deferimento do pedido acarretaria aumento da despesa, sem previsão para tanto. **Diferente é a situação dos autos - e também dos casos de adotante julgados pela 4ª Região -, pois o benefício é previsto na legislação previdenciária, por prazo determinado, com sua respectiva fonte de custeio, e foi concedido a segurado (contribuinte) do Regime Geral.** De se notar, ainda, que não há duplicidade em sua concessão, pois, in casu, o genitor receberá o auxílio diante da ocorrência do óbito de sua esposa”<sup>128</sup>

Em julgamento de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de ter reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 71-a da Lei 8.213/91, e ter a condenação do INSS a conceder às mães adotivas o salário-maternidade no prazo de cento e vinte dias independente da idade da criança ou adolescente adotado, o Juiz Federal, Marcelo Krás Borges, decidiu que o referido artigo seria inconstitucional e condenou o INSS a conceder o referido benefício, pelo prazo previsto em lei, independente da idade do adotado.

Ao tratar da regra de preexistência de fonte de custeio, para essa extensão, o referido Juiz afirmou que não poderia ser aplicado ao caso concreto, visto que, neste caso, prevaleceria o princípio da dignidade humana. Comparou seu posicionamento ao do STF,

<sup>128</sup> BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. Agravo de Instrumento n. 00273078420124030000. Relator Desembargadora Therezinha Cazerta. Data do julgamento 28/01/2013, data da publicação 08/02/2013. Disponível em <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=201203000273077>>. Acesso em 19 de ago. de 2013.

quando obrigou um Município brasileiro a conceder creches para todas as crianças menores de cinco anos de idade, independente de previsão orçamentária, por entender que o princípio da dignidade da pessoa humana deve prevalecer, assim como os interesses das crianças, conforme trecho abaixo citado:<sup>129</sup>

“A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem ao Estado o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina.”<sup>130</sup>

Assim como o mencionado Juiz Federal utilizou do entendimento do STF para demonstrar a desnecessidade de prévia fonte de custeio para o caso julgado, pode ser aplicado tal posicionamento para o caso estudado nesse trabalho.

Verifica-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como o da isonomia, além da proteção do interesse da criança a proteção à família, devem prevalecer ao princípio da preexistência de fonte de custeio.

Assim, levando em consideração que o pai adotante único receberia o benefício apenas no caso em que não tivesse a figura materna, ou seja, de forma substitutiva, que a fonte de custeio do benefício já está prevista em lei e que já foi estendida às mães adotivas sem necessidade de nova fonte de custeio, pode o benefício ser estendido ao pai adotivo único, sem que haja impacto a comprometer os fundos previdenciários, visto que a contribuição que custeia o salário-maternidade às mães é a mesma que os homens contribuem, ou seja, não há um valor a mais cobrado para a percepção deste benefício.

<sup>129</sup> BRASIL. **1a Vara Federal de Florianópolis**. Ação Civil Pública nº 5019632-23.2011.404.7200. Juiz Federal Marcelo Krás Borges. Data do julgamento: 03/05/2012. Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/vejaNoticia.php?id=46605>>. Acesso em 25 de setembro de 2013.

<sup>130</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo n. 639337/SP. Relator Celso de Mello. Segunda Turma. Data do julgamento: 23/08/2011. Data da publicação 15/09/2011 Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28639337%2E+OU+639337%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cunxra7>>. Acesso em 25 de setembro de 2013.

#### 4. ANÁLISE DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

A jurisprudência ainda é tímida quanto à possibilidade de concessão da licença, bem como do benefício de salário-maternidade ao pai adotivo. É possível encontrar precedentes jurisprudenciais que concedem o benefício ao pai viúvo, que perdeu a mulher no parto, ou nos primeiros dias de vida de seus filhos.

A fundamentação dos julgados publicados não estabelecem muitas divergências. Tratam, em regra, da observação aos princípios constitucionais, previdenciários e, principalmente, da necessidade de se tutelar a criança como destinatária final de tal benefício.

##### 4.1 Recurso Cível n. 5002217-94.2011.404.7016/PR. 2ª Turma Recursal do Paraná, Rel. Guy Vanderley Marcuzzo, data do julgamento 14/03/2012.

A Turma Recursal do Paraná julgou recurso que discutia a possibilidade ou não de concessão do benefício de salário-maternidade ao pai viúvo. A esposa do beneficiário havia falecido durante a gestação. A decisão foi julgada improcedente, inconformado, o autor interpôs recurso.

O relator Guy Vanderley Marcuzzo votou no sentido de negar provimento ao recurso, pelo fundamento de que:

“Não existe previsão legal de o benefício auxílio-maternidade para o pai, para o segurado/pessoa do sexo masculino. [...] O autor detém, comprovadamente, a qualidade de segurado da Previdência Social, entretanto, o salário-maternidade é proteção à trabalhadora gestante, evidenciando-se a proteção da mulher gestante, portanto, é o benefício pago **à segurada gestante** durante o período de afastamento de suas atividades, no prazo de 28 dias antes e 91 dias após o parto.”<sup>131</sup>

O referido Juiz Federal alegou não caber razão ao recorrente, tendo em vista que não preenche o requisito da maternidade.

Em divergência ao voto do relator, manifestou-se Leonardo Castanho Mendes, no sentido de que a posição adotada não poderia ser utilizada em um caso

<sup>131</sup> BRASIL. **Turma Recursal do Paraná**. Recurso Cível n. 5002217-94.2011.404.7016/PR. Relator Guy Vanderley Marcuzzo. Dia do julgamento: 14/03/2012. Disponível em <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&txtValor=50022179420114047016&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=S&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=6db29aba9571749b55efda84969052a9&txtPalavraGerada=tmw&txtChave=>](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50022179420114047016&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=S&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=6db29aba9571749b55efda84969052a9&txtPalavraGerada=tmw&txtChave=>)>. Acesso em 12 de setembro de 2013. p. 4

excepcional como esse. Defendeu a ideia de que, apesar do benefício, conforme determina a lei, ser destinado às seguradas, nada impediria da lei ser interpretada à luz das excepcionalidades. Quanto ao salário maternidade, asseverou que não é destinado apenas à mãe:

“O salário-maternidade representa em verdade, para o bebê, a garantia de que terá à sua disposição alguém que lhe seja inteiramente dedicado durante período de tempo mínimo necessário para o seu pleno desenvolvimento nos primeiros meses de vida, sem que essa dedicação signifique qualquer diminuição do rendimento familiar, já por si mesmo abalado pela chegada de mais um membro. [...] Disso resulta que, ausente a mãe, como destinatária natural do benefício, mas presente o pai, que assumiu, em face da viuvez prematura, os cuidados com a criança, é ele também destinatário, por substituição, do salário-maternidade.”<sup>132</sup>

A Segunda Turma Recursal do Paraná evidenciou a posição do pai como substituto, quando não haja possibilidade da mãe perceber o referido benefício. Alegou, também, que o art. 227 da CF respaldaria seu posicionamento, tendo em vista a responsabilização dos pais, da sociedade e do estado na proteção às crianças e adolescentes.

“Essa conclusão também pode ser extraída de forma direta da norma do art. 227 da Constituição Federal que, ao partilhar a responsabilidade pela vida dos menores entre pais, sociedade e Estado, permite sem dúvida uma leitura extensiva do texto do art. 71 da Lei 8.213/91, para amoldar o seu texto a situações excepcionais como a espelham os autos.”

Dessa forma, concordando com o voto divergente do Juiz Leonardo Mendes, a Turma Recursal votou, por maioria, no sentido de dar provimento ao recurso.

O julgamento em destaque demonstra obediência ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, quando protege o filho neste período de adaptação, assegurando a presença materna, sem comprometimento de sua renda mensal.

Por conseguinte, mostra-se em consonância com o princípio da isonomia, visto que estende ao pai, na hipótese de viuvez, ou seja, no caso de ausência da figura materna, o benefício previdenciário. Assegurando um tratamento igualitário ao responsável pela criança e, principalmente, tratamento igualitário entre filhos. A razoabilidade não estaria

<sup>132</sup> BRASIL. **Turma Recursal do Paraná**. Recurso Cível n. 5002217-94.2011.404.7016/PR. Relator Guy Vanderley Marcuzzo. Dia do julgamento: 14/03/2012. Disponível em <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&txtValor=50022179420114047016&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=S&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=6db29aba9571749b55efda84969052a9&txtPalavraGerada=tmmw&txtChave=>](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50022179420114047016&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=S&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=6db29aba9571749b55efda84969052a9&txtPalavraGerada=tmmw&txtChave=>)>. Acesso em 12 de setembro de 2013. p. 2

presente ao excluir esta criança, órfã de mãe, aos cuidados especiais nos primeiros momentos de vida.

Os fundamentos abordados neste recurso respaldam a possibilidade de extensão do benefício previdenciário ao pai adotante único, pois, neste caso específico não há presença da figura materna, existindo assim, a necessidade de concessão do benefício ao pai adotante, para que permita o amparo ao adotado.

**4.2 Apelação Cível n. 0001684-04.2011.4.03.6127/SP. Tribunal Regional Federal – 3.<sup>a</sup> Região, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, data do julgamento 21/05/2013, data da publicação 03/06/2013.**

A referida apelação cível trata de caso em que o genitor das crianças requer o benefício salário-maternidade, tendo em vista que a mãe das crianças as abandonou nos primeiros dias de vida.

A décima Turma firmou entendimento no sentido de que o salário-maternidade seria um benefício destinado à proteção das crianças:

“O salário-maternidade não é um benefício destinado à mãe segurada, mas sim à proteção da criança em seus primeiros meses de vida, impõe-se ratificar o entendimento do r. Juízo *a quo* no sentido de que aplica-se *in casu* o princípio constitucional da isonomia para que a criança que não pode ter os cuidados e a atenção de sua mãe em seu início de vida, possa receber esses cuidados de seu pai, que não seriam integrais, caso não lhe fosse concedido o benefício em epígrafe.”<sup>133</sup>

Em consonância com o julgamento destacado no tópico anterior, o julgamento proferido pela Décima Turma do TRF da 4<sup>a</sup> Região, seguiu o mesmo sentido, o de observar o princípio da isonomia e a proteção integral à criança, colocando-a como detentora deste direito.

O referido julgado salientou também, a necessidade de “se recorrer, por analogia, às normas constitucionais” que protegem os filhos biológicos e adotivos de um tratamento desigual, nos casos em que a lei é omissa quanto às situações específicas.

---

<sup>133</sup> BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região**. Apelação Cível n. 0001684-04.2011.4.03.6127/SP. Relator Desembargador Sérgio Nascimento. Data do julgamento 21/05/2013, data da publicação 03/06/2013. Disponível em <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2825567>>. Acesso em 12 de set. de 2013. p.4.

**4.3 Agravo de Instrumento n. 1.354.484 - RS. Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, data do julgamento 09/11/2010, data da publicação 11/11/2010.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com intuito de ver reformada decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região. A ação tratava da concessão do auxílio-natalidade ao servidor em virtude da adoção.

O Relator aponta, em seu voto, que a controvérsia à respeito da concessão do auxílio-natalidade foi dirimida:

“Em outras palavras, o Tribunal de origem, reportando-se à sentença que, por sua vez, foi prolatada à luz da Constituição Federal, entendeu que o benefício previdenciário deve ser estendido aos servidores públicos adotantes, em homenagem ao princípio da isonomia, tendo em vista a necessidade de custeio das despesas pecuniárias que igualmente decorrem da criação do filho adotado.”<sup>134</sup>

O referido Tribunal fundamentou seu entendimento alegando que o fator relevante em análise é ter um filho, seja biológico ou adotivo, pois ambos geram despesas ao servidor público. O nascimento do filho não seria característica essencial à concessão do mencionado benefício.

O Tribunal da Quarta Região alegou que a União não teria atribuído uma razão para afastar a “arbitrariedade do tratamento desigual” e, que está razão, deveria ter uma “carga de argumentação bastante forte”, tendo em vista que a CF impede o tratamento desigual entre filhos adotivos e biológicos. Dessa forma, considerou ser arbitrária esse tratamento desigual, afirmando que a consequência seria a extensão desse benefício aos servidores adotantes.

Por fim, é abordada a questão da não violação ao “princípio da competência orçamentária do legislador”, ou seja, observância ao equilíbrio financeiro e atuarial e não configuração de desobediência à necessidade de prévia fonte de custeio, sob a alegação de que há lei disciplinando a concessão do auxílio-natalidade, dessa forma, já haveria o “apoio orçamentário”. Para justificar, o relator transcreveu trecho da decisão de origem:

---

<sup>134</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento n. 1354484. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Data do julgamento 09/11/2010, data da publicação 11/11/2010. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17446974/ag-1354484>>. Acesso em 15 de set. de 2013.

“A extensão, ademais, não viola o princípio da competência orçamentária do legislador, decorrente, neste caso, do disposto no artigo 40, caput, c.c. § 12, da Constituição da República (observância dos critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial), e c.c. artigo 195, § 5º, da Constituição da República (nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio). Isso porque há lei instituindo o auxílio-natalidade, portanto, com apoio orçamentário, e a União não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o pagamento do auxílio ao servidor ou servidora adotante implique impacto orçamentário significativo, em virtude da proporção de nascimentos e adoção no âmbito do serviço público. Assim, o princípio da competência orçamentária do legislador não se mostra vulnerado.”<sup>135</sup>

Apoiado nestes fundamentos, o agravo de instrumento foi conhecido para negar seguimento ao recurso especial.

**4.4 Agravo de Instrumento n. 0027307-84.2012.4.03.0000/SP. Tribunal Regional Federal – 3.<sup>a</sup> Região, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, data do julgamento 28/01/2013.**

O referido Agravo de Instrumento foi interposto pelo INSS, frente à decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o pagamento de salário-maternidade ao pai.

A relatora defendeu a manutenção da decisão e votou no sentido de negar provimento ao recurso interposto pelo réu, sob a fundamentação de que:

“Não se trata apenas de resguardar a saúde da mãe, interpretação que apenas teria sentido se mantida a proteção à mãe biológica, nos moldes da redação original da Lei nº 8.213/91. Com a extensão do direito à mãe adotiva, resta claro que se deve dar à palavra maternidade conotação mais ampla, dissociando-a daquela relacionada apenas ao parto e aleitamento, e **ressaltando-se o direito da criança à vida, à saúde, à alimentação**, garantido pela Constituição, no artigo 227, e instituído como dever da família”<sup>136</sup>

Novamente é defendida a ideia de que o destinatário principal do benefício do salário-maternidade não é a mãe e sim a criança, tornando possível a proteção a sua vida, ou seja, uma vida digna.

<sup>135</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento n. 1354484. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Data do julgamento 09/11/2010, data da publicação 11/11/2010. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17446974/ag-1354484>>. Acesso em 15 de set. de 2013.

<sup>136</sup> BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região**. Agravo de Instrumento n. 00273078420124030000. Relator Desembargadora Therezinha Cazerta. Data do julgamento 28/01/2013, data da publicação 08/02/2013. Disponível em <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=201203000273077>>. Acesso em 19 de ago. de 2013. p.3



A Desembargadora afirmou existir a lacuna na lei no que diz respeito aos casos excepcionais em que a figura materna não está presente.

“Embora a Lei de Benefícios utilize o gênero feminino ao dispor sobre o salário-maternidade, referindo-se à "segurada", à "empregada" ou à "trabalhadora", decerto que existe uma lacuna no que diz respeito à hipótese aqui tratada - omissão, de fato, pois não é de todo desarrazoado supor a existência de inúmeros casos assemelhados, em que tenha ocorrido o falecimento da mãe ou a adoção apenas pelo homem -, permitindo-se, com a devida temperança, a aplicação dos expedientes previstos no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme redação dada pela Lei nº 12.376/2010.”<sup>137</sup>

Apontou a possibilidade do uso da analogia como forma de preencher a lacuna, suprir a omissão da lei nesses casos específicos e proteger esses indivíduos desprovidos de tutela legal.

No que se refere à alegação de necessidade de prévia fonte de custeio, o entendimento foi no sentido de que, o benefício previdenciário é previsto na lei, com fonte de custeio predefinida, de que não haveria duplicidade de concessão, pois só seria cabível no caso de ausência da mãe, ou seja, o benefício que seria percebido pela mãe, na ausência dela, passaria a ser percebido pelo pai, em nome dos cuidados ao filho.

Seguindo este posicionamento a decisão foi por negar provimento ao agravo de instrumento.

O presente posicionamento evidencia a omissão da lei, no tocante à tutela aos casos específicos, além de afastar alegação de inexistência de prévia fonte de custeio, ao demonstrar que o benefício em questão já é definido em lei, por prazo determinado, com sua fonte de custeio estabelecida e que nos casos de concessão ao pai viúvo ou ao adotante único, o pai estaria substituindo a figura da mãe e, neste caso, não haveria duplicidade de concessão.

---

<sup>137</sup> BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. Agravo de Instrumento n. 00273078420124030000. Relator Desembargadora Therezinha Cazerta. Data do julgamento 28/01/2013, data da publicação 08/02/2013. Disponível em <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=201203000273077>>. Acesso em 19 de ago. de 2013. p.4

## CONCLUSÃO

O salário-maternidade é um benefício previdenciário, concedido às beneficiárias da Previdência Social, no momento do nascimento do filho, bem como nos casos de adoção, inclusive de forma unilateral, ou de guarda judicial para estes fins. Sua finalidade é garantir à mãe, no período em que está afastada do trabalho, em virtude da licença-maternidade, uma renda como “substituição” àquela que receberia se estivesse em plena atividade laborativa.

Em contrapartida, nos casos em que o pai adota de forma unilateral, conforme autoriza o Estatuto da Criança e do Adolescente, possui o direito, apenas, de um período de licença-paternidade de cinco dias.

Antes da instituição da Lei 10.421/02 que estendeu os direitos à licença-maternidade, juntamente com o salário-maternidade às mães adotivas, a fundamentação basilar para a diferenciação deste período de afastamento, em virtude da maternidade, concedido à mãe e ao pai, era puramente biológico, sob o argumento de que a mulher necessitaria de um prazo mais abrangente para se recompor do parto, bem como para manter a amamentação do filho.

O fator discriminatório era legítimo, não feria o princípio constitucional da isonomia. Ocorre que, após a entrada em vigor da referida lei, com a extensão deste período de afastamento e da concessão do benefício previdenciário às mães adotivas, o caráter biológico não pode mais ser utilizado como fundamento para tal discriminação entre gêneros, visto que a mãe adotiva não precisa de um período para readaptação do parto, muito menos amamenta seu filho adotado.

Dessa forma, ficou evidente que o destinatário principal da licença e da concessão do benefício previdenciário era a criança, que necessitaria da presença de um responsável em período integral para possibilitar os primeiros cuidados, sem que isso gerasse a indisponibilidade da renda mensal familiar.

Aludido entendimento, da criança como destinatário principal do benefício previdenciário, é exposto em decisões judiciais de primeira e segunda instancias, como mencionadas e transcritas no decorrer da análise deste estudo. Mostra-se evidente a busca pela obediência à norma constitucional que prevê especial proteção à família, bem como

obediência ao Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe sobre a proteção integral e prioritária às crianças e aos adolescentes.

Com a evolução e mutação da configuração familiar, no entanto, a lei passou a ser omissa quanto a casos específicos. As famílias não possuem mais a composição clássica de pai, mãe e filhos. Nos dias de hoje existem, cada vez mais, famílias compostas por mães e filhos, pais e filhos, casais homossexuais e filhos entre outras composições.

Os pais que adotam de forma unilateral, ou os homens, como casal homossexual, que adotam bilateralmente, bem como os pais viúvos ficam desamparados de uma proteção quando da adoção de seus filhos. Terão direito apenas a cinco dias de licença do trabalho e após isso, seus filhos ficarão desprovidos dos cuidados de seu responsável.

A mulher que adota unilateralmente, ou duas mulheres, em união, que adotam uma criança, possuem a proteção do estado, uma delas receberá a licença-maternidade, juntamente com o salário-maternidade, tornando possível a concretização dos primeiros cuidados com o filho adotivo, sem que haja prejuízo de sua renda.

As pesquisas realizadas permitiram verificar que a aludida diferenciação fere o princípio da isonomia, tanto a referente aos pais, quanto a entre os filhos. Os pais adotivos encontram-se nas mesmas condições das mães adotivas, que não necessitarão de período de repouso, tampouco amamentarão seus filhos, cabendo a elas, apenas prover os cuidados especiais, necessários à adaptação de uma criança que recebe um novo ambiente familiar, assim como é cabível, da mesma forma, ao pai que adota.

A CF, em seu art. 5º, I e art. 227, §6º, é clara ao afirmar que mulheres e homens possuem os mesmos direitos e obrigações, assim como os filhos, adotivos ou biológicos, devem ter tratamentos iguais.

Com base nesses fundamentos há diversos projetos de lei tramitando no Congresso Nacional, visando assegurar os direitos desses pais que adotam de forma unilateral, sem a figura materna para garantir estes primeiros cuidados. O intuito é a criação de lei que estenda a licença-maternidade e o salário-maternidade aos pais adotivos únicos, aos pais biológicos viúvos, ou àqueles que a mãe não se manteve na criação dos filhos.

Quanto à prévia fonte de custeio, importante ressaltar que, a teor das considerações feitas neste trabalho, os pais adotantes únicos, receberiam este benefício apenas

na falta da figura materna, ou seja, não haveria duplicidade no recebimento do benefício. Além disso, a contribuição realizada por homem e mulher, em situação jurídica idêntica, é a mesma, não havendo qualquer alteração ou majoração da contribuição das mulheres, logo, não há contribuição que a mulher faça para o recebimento do benefício que o homem não contribua. Dessa forma, o benefício pleiteado pelo pai adotante único, já estaria custeado.

Por fim, percebe-se indiscutível a necessidade de criação de lei que proteja os referidos pais, nessas situações específicas, visando obediência à principiologia constitucional, previdenciária, bem como às regras específicas de proteção à criança e ao adolescente.

Importante mencionar que, em 25 de outubro de 2013, após o primeiro depósito deste trabalho, foi sancionada pela Presidente Dilma Rousseff, a Lei 12.873 que garante ao segurado adotante a licença-maternidade e o salário-maternidade no prazo de 120 (cento e vinte) dias, assim como garante ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, o direito ao recebimento dos mesmos direitos, quando do falecimento da segurada.

A mencionada Lei traz alterações à Lei 8.213 no que se refere ao salário-maternidade e a Consolidação das Leis trabalhistas no que tange à licença-maternidade. Com a edição desta Lei, foi possível observar o reconhecimento do legislador frente à discriminação que ocorria até então, a necessidade de tutelar estes sujeitos desamparados.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2003.

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. MACIEL, Kátia (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5ª edição. Editora Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2011.

BALERA, Wagner. **Noções preliminares de direito previdenciário**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BORDALLO, Galdino Augusto. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. MACIEL, Kátia (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4ª edição. Editora Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2010.

BORGES. Lúgia. **Decisão do CRPS concede salário-maternidade a segurado com união homoafetiva**. Disponível em: <<http://blog.previdencia.gov.br/?p=3899>>. Acesso em: 28 ago. 2012.

BORGHI, Hélio. **A nova adoção do direito civil brasileiro**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 661, p.244, nov. 1990.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Artigos 1.596, 1618 e 1619. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 20 de junho de 2013.

BRASIL. **Conselho Superior da Justiça do Trabalho**. Acórdão CSJT nº 150/2008-895-15-00.0. Conselheiro Relator Carlos Alberto Reis de Paula. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 04 de maio de 2009. Disponível em: [http://www.csjt.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=e938572d-7979-4f8a-a9e9-415116ac0979&groupId=955023](http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e938572d-7979-4f8a-a9e9-415116ac0979&groupId=955023). Acesso em 15 de junho de 2013.

BRASIL. **Conselho Superior da Justiça do Trabalho**. Resolução nº 60, de 29 de maio de 2009. Dispõe sobre a extensão ao magistrado ou servidor da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau da licença de que trata o art. 210 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem como da prorrogação prevista na Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 248, 8 jun. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/2209>>. Acesso em: 28 maio 2013.

**BRASIL. Consolidação das Leis de Trabalho.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lwi/de15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lwi/de15452.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 de junho de 2013.

**BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente:** Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Art. 39 §1º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 15 de set. de 2013.

**BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 08 de maio de 2013

**BRASIL. Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l3133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3133.htm)>. Acesso em: 08 de maio de 2013

**BRASIL. Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l4655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4655.htm)>. Acesso em: 08 de maio de 2013

**BRASIL. Lei nº 6.697, de 2 de junho de 1965.** Art. 27 e 28. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l6697.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm)>. Acesso em: 08 de maio de 2013

**BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013

**BRASIL. Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10421.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10421.htm)>. Acesso em: 15 de setembro de 2013

**BRASIL. Primeira Vara Federal de Florianópolis.** Ação Civil Pública nº 5019632-23.2011.404.7200. Juiz Federal Marcelo Krás Borges. Data do julgamento: 03/05/2012. Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/vejaNoticia.php?id=46605>>. Acesso em 25 de setembro de 2013.

BRASIL. **Senado Federal**, Projeto de Lei 752, 2011. Disponível em <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=103850](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=103850)>. Acesso em 17 de set. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso especial nº 1322945 / DF. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, Data do julgamento 27/02/2013, data de publicação 08/03/2013. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201200974088&dt\\_publicacao=08/03/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201200974088&dt_publicacao=08/03/2013)>. Acesso em 11 de setembro de 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso especial nº 1347228/SC. Terceira Turma. Relator Sidnei Beneti. Julgamento em: 06 de novembro de 2012. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 20 de novembro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201200965571&dt\\_publicacao=20/11/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201200965571&dt_publicacao=20/11/2012)>. Acesso em 13 de maio de 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento n. 1354484. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Data do julgamento 09/11/2010, data da publicação 11/11/2010. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17446974/ag-1354484> >. Acesso em 15 de set. de 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo n. 639337/SP. Relator Celso de Mello. Segunda Turma. Data do julgamento: 23/08/2011. Data da publicação 15/09/2011 Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28639337%2E+OU+639337%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cunxra7>>. Acesso em 25 de setembro de 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ. Tribunal Pleno. Relator Ayres Britto. Julgamento em: 05/05/2011. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 14 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 14 de maio de 2012.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da Quarta região**. Apelação Cível n. 2001.04.01.045700-1/PR. Relator Toda aqui Hirose. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 16 de janeiro de 2002. Disponível em <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=boletim\\_juridico\\_baixar&nome\\_arquivo=bol31.pdf](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=boletim_juridico_baixar&nome_arquivo=bol31.pdf)>. Acesso em 08 de setembro de 2013.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da Quarta região.** Arguição de Inconstitucionalidade nº 5014256-88.2012.404.0000/TRF. Relator Desembargador Federal Rogerio Favreto. 5ª Turma. Julgamento em: 19/12/2012. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina\\_visualizar&id\\_pagina=143](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=143)>. Boletim Jurídico n. 132. Acesso em 10 de setembro de 2013.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da Terceira Região.** Agravo de Instrumento n. 00273078420124030000. Relator Desembargadora Therezinha Cazerta. Data do julgamento 28/01/2013, data da publicação 08/02/2013. Disponível em <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=201203000273077>>. Acesso em 19 de ago. de 2013.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da Terceira Região.** Apelação Cível n. 0001684-04.2011.4.03.6127/SP. Relator Desembargador Sergio Nascimento. Data do julgamento 21/05/2013, data da publicação 03/06/2013. Disponível em <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2825567>>. Acesso em 12 de set. de 2013.

BRASIL. **Turma Recursal do Paraná.** Recurso Cível n. 5002217-94.2011.404.7016/PR. Relator Guy Vanderley Marcuzzo. Dia do julgamento: 14/03/2012. Disponível em <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&txtValor=50022179420114047016&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=S&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=6db29aba9571749b55efda84969052a9&txtPalavraGerada=tmmw&txtChave=>](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50022179420114047016&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=S&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=6db29aba9571749b55efda84969052a9&txtPalavraGerada=tmmw&txtChave=>)>. Acesso em 12 de setembro de 2013.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário.** 6ª ed. São Paulo: LTr.

CIEGLINSKI, Amanda. À espera de um lar. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/grande-reportagem/2012-05-25/espera-de-um-lar>>. Acesso em: 28 out. 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e o direito ao afeto.** Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/adocao.dept>>. Acesso em: 14 de maio de 2013.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 16ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: O reconhecimento do afeto como valor jurídico.** São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002.



FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, 2002, vol. 17, n.48.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FREDIANI, Yone. **Licença-maternidade à mãe adotante**. São Paulo: LTr, 2004.

JORGE, Tárzis Nametala. **Elementos de Direito Previdenciário – Custeio**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Salário Maternidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**, Tomo II. Previdência Social. 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade**. 3ª edição. São Paulo: Malheiros editores, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.

PALMA, Rúbia. **Famílias monoparentais**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regras constitucionais dos Regimes Próprios de Previdência Social**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.